

الجمهورية العراقية
وزارة الأوقاف
إحياء التراث الإسلامي
(٢٨)

كتاب

شرح أدب الفصيح

للخصاف المتوفى ٢٦١ هـ

تأليف

برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة
البخاري الحنفي المعروف بالصدر الشهيد
المتوفى شهيدا سنة ٥٣٦ هـ

الجزء الرابع

تحقيق

محيي هلال السرحان

الطبعة الاولى

الباب الخامس والسبعون

﴿ في الشفعة ﴾

[الشفعة للجار الملاصق]

[١٠٢٤] ذكر^(١) عن رافع بن خديج^(٢) أن سعد بن

(١) سقطت بداية الباب من نسخة هـ .

(٢) قوله رافع بن خديج كذا في الاصل وفي النسخ كلها وكذا في مبسوط السرخسي : ٩٠/١٤ ، ومسند الامام ابي حنيفة : ١٦٥ ، وجامع مسانيد الامام الاعظم : ٥٢/٢ باسانيد . وهو ابو عبدالله ويقال : ابو رافع ويقال : ابو خديج ، رافع بن خديج بن رافع بن عدى بن زيد بن جشم بن الحارث بن الخزرج بن عمرو بن مالك بن الاوس الانصاري الاوسي الحارثي المدني الصحابي رضي الله عنه استصغره رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر فردّه واجازه يوم احد فشهد احدا والخندق واكثر المشاهد قالوا : واصابه سهم يوم احد فنزعه وبقي فصله الى أن مات وقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انا أشهد لك يوم القيامة » وانتقضت جراحتة فتوفي منها بالمدينة سنة اربع وسبعين وهو ابن ست وثمانين وكان عريف قومه روي له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية وسبعون حديثا اتفق البخاري ومسلم على خمسة ولمسلم ثلاثة ، روى عنه ابن عمر والسائب بن يزيد ومحمود بن لبيد واسيد بن ظهير الصحابيون ومن التابعين عطاء ومجاهد والشعبي وغيرهم انظر ترجمته في تهذيب الاسماء واللغات : ١٨٧/١/١ رقم ١٦٢ الاستيعاب : ٤٨٣/١ ، اسد الغابة : ١٩٠/٢ - ١٩١ رقم ١٥٨٠ ، الاصابة : ٤٨٣/١ - ٤٨٤ ، رقم ٢٥٢٦ .

واعلم ان الحديث قد ورد في كتب الحديث عن ابي رافع (كما سيتضح من تخريجه) ولم يرد عن رافع بن خديج في ما تتبعته وما تيسر لي من مصادر مما ساذكره ان شاء الله ، ومما يؤيد ذلك ما ذكره قاضي القضاة ابو المؤيد محمد بن محمود بن محمد الخوارزمي بعد ان ساق حديث ابي حنيفة باسانيد الى رافع

←

مالك^(٣) عرض بيتا على جار^(٤) له ، فقال : خذه بأربعمائة

ابن خديج والى أبي رافع : « وكل من رواه عن رافع بن خديج أو رافع مولى سعد فهو غلط على أبي حنيفة ، لأن أبا حنيفة رواه عن أبي رافع فظنه من وهم رافعا ، وسكت عليه ، وزاد بعضهم في الوهم فظن أنه رافع بن خديج ، وظنه بعضهم رافعا مولى سعد ، وشك بعضهم فاسقط رافعا وجعل الخبر عن المسور بن مخرمة عن سعد ، وجعله بعضهم عن رجل اذ لم يحفظ اسم أبي رافع . قال الشيخ أبو محمد البخاري : وكل هذه الاغاليط عن دون أبي حنيفة لا عن أبي حنيفة . . . ثم قال : فعلنا ان الصحيح أبو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم » (جامع مسانيد الامام الاعظم ج ٢ ص ٥٤-٥٥) .

واذا تأيد ان الراوي هو أبو رافع ، فابو رافع القبطي مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمه على المشهور : اسلم ، وقيل ابراهيم ، وقيل غير ذلك ، شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا والخندق والمشاهد بعدها كان مملوكا للعباس (عم الرسول -ص-) فوهبه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلما اسلم العباس بشر أبو رافع رسول الله صلى الله عليه وسلم باسلامه فاعتقه . زوجة الرسول صلى الله عليه وسلم مولاته سلمى فولدت له عبيد الله بن أبي رافع وشهد أبو رافع فتح مصر وتوفي بالمدينة قبل قتل عثمان ، وقيل بعده ، انظر ترجمته واخباره في الاستيعاب : ٦٩/٤-٧٠ ، تهذيب الاسماء واللغات : ٢٣٠/٢ رقم ٣٤٢ ، اسد الغابة : ١٠٦/٦-١٠٧ ، رقم ٥٨٦٧ ، الاصابة : ٦٨-٦٩ رقم ٣٩٦ من الكنى ، سيرة ابن هشام ١/٦٤٦-٦٤٧ ، طبقات ابن سعد : ٨٦/١-١٦١ ، ١٨٠/٢-١ ، ٨٨/١-٢ ، ٨٩ ، ٩/٢-٢ ، ١٢٣ ، ٨/٤-١٢٩/٥ ، ٤٢/٨ ، ٤٣ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١١٨ ، ١٥٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ .

(٣) سعد بن مالك وهو سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه (كما سيوضح من التخریج) الصحابي الجليل واحد العشرة المبشرين بالجنة واحواله مشهورة في القادسية وفي الشورى ، توفي سنة خمس وخمسين وقيل احدى وقيل اربع وقيل غير ذلك ، بقصره بالعقین ودفن بالمدينة ، انظر ترجمته في الاصابة : ٣٢٠-٣٢١ رقم ٣١٩٤ ، الاستيعاب : ١٨-٢٥ ، اسد الغابة : ٣٦٦/٢-٣٧٠ رقم ٢٠٣٧ . نسب قریش : ٢٦٣ ، تهذيب الاسماء واللغات ١/١-٢١٣ رقم ٢٠٥ .

(٤) ص : على جاره .

درهم ٠٠٠ الحديث الى آخره (٥) .

(٥) حديث الشفعة عن سعد بن مالك اورده المؤلف والشارح هنا عن رافع بن خديج كما ورد في مسند الامام ابي حنيفة : ١٦٥ ، وجامع مسانيد الامام الاعظم في بعض رواياته : ٥٢/٢ ، والمبسوط : ٩٠/١٤ ، وكل ذلك وهم والصواب عن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سبق ان ذكرنا ، فقد رواه عبدالرزاق باسنادين احدهما : عن النوري ، عن ابراهيم بن ميسرة ، عن عمرو بن الشريد : « ان ابا رافع ساومه ببيت له ، فقال له سعد : ما انا بزنائك على اربعمائة منقال ، قال ابو رافع : لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الجار احق بسقبة ما اعطيتك » (المصنف : ٧٧/٨ رقم ١٤٣٨١) والثاني عن ابن عيينة ، عن ابراهيم بن ميسرة ، عن عمرو بن الشريد النقفى ، قال : « وضع المسور بن مخرمة أحد يديه على منكبي ، ثم انطلقنا حتى اتينا سعدا ، فجاء ابو رافع ، فقال للمسور : الا تأمر هذا يشتري مني ، فقال سعد : والله لا ازيدك على هذا على اربعمائة دينار ، اما قطعة واما منجمة ، فقال ابو رافع : سبحان الله ان كنت لاعطى بها خمسمائة نقدا ، ولولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الجار احق بسقبة ما اعطيتكها » (المصنف : ٧٧/٨ - ٧٨ رقم : ١٤٣٨٢) وروى الحديث ابو حنيفة عن عبدالكريم عن المسور بن مخرمة وبهذا الاسناد عن المسور عن رافع بن خديج ، وبهذا الاسناد عن رافع مولى سعد بن مالك ، (مسند الامام ابي حنيفة : ١٦٥ رقم ٣٥٠) وبهذه الاسانيد عنهم وعن ابي رافع (جامع مسانيد الامام الاعظم : ٥١/٢ - ٥٥) ونبه على الوهم الحاصل في اسم رافع والصواب : ابو رافع ، كما مر ذكره . ورواه البخاري في الشفعة عن المكي بن ابراهيم ، اخبرنا ابن جريج ، اخبرني ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد قال وقفت على سعد بن ابي وقاص ، فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على احدى منكبي اذ جاء ابو رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا سعد ابتع مني ٠٠٠ الى آخر الحديث (صحيح البخاري : ٢٢/٢) ورواه ابو داود في البيوع عن ابي رافع ايضا (سنن : ٢٨٦/٣ رقم ٣٥١٦) والنسائي عنه في الشفعة من البيوع (سنن : ٣٢٠/٧) وابن ماجه في الشفعة عنه ايضا (سنن ابن ماجه : ٨٣٤/٢ رقم ٢٤٩٨) والامام احمد عن عمرو بن الشريد (المسند : ٣٨٩/٤ ، ٣٩٠) وعن عمرو بن الشريد عن ابي رافع : (المسند : ١٠/٦ ، ٣٢٠) والطحاوي عن ابي رافع (شرح معاني الآثار : ١٢٣/٤) والترمذي عنهما وعن غيرهما في الاحكام : ←

أورد^(٦) محمد رحمه الله هذا الحديث في أول [كتاب]^(٧)
الشفعة^(٨) . وبه أخذ علمائنا ، أن للجار^(٩) حق الشفعة ، اذا
كان جارا ملاصقا . وفيه اربعة اقوال :
فعند^(١٠) علمائنا رحمهم الله : الشفعة تستحق بالجوار اذا
كان جارا ملاصقا .

(سنن : ٤١١/٢ - ٤١٢) ورواه الامام الشافعي (انظر كتاب الام : ٢٣٢/٣)
ورواه الطبراني في الاوسط عن ابي رافع (مجمع الزوائد : ١٥٩/٤) والبيهقي
عنه (السنن الكبرى : ١٠٦/٦ - ١٠٧) وابو يوسف عن ابي رافع ايضا (الآثار :
١٦٧ رقم : ٧٦٧) .
وانظر حول الحديث نصب الراية : (١٧٤/٤ - ١٧٥) والدراية : (٢٠٢/٢ -
٢٠٣ رقم : ٨٩٠) والمنتقى من السنن : (ص ٢١٧ رقم : ٦٤٥) .
والسقب بالسين والصاد في الاصل القرب (النهاية في غريب الحديث :
٣٧٧/٢) .

(٦) س : ذكر محمد . ب : اورده عن محمد . ف ج ك م ل : ورد عن
محمد رحمه الله . والتصحيح من ص .

(٧) الزيادة من س ص .

(٨) قوله : اورد محمد رحمه الله هذا الحديث في أول كتاب الشفعة ،
قلت انظر ذلك في مبسوط شمس الانمة السرخسي اذ قال ما نصه : « من ذلك
ما بدا محمد بن الحسن الكتاب به ورواه عن المسور بن مخرمة عن رافع بن
خديج - كذا وصوابه عن ابي رافع كما مر - ان سعد بن مالك رضى الله عنه
عرض بيتا له على جار له فقال خذه باربعائة ، اما انى قد اعطيت به ثمنائة
ولكنى اعطيكه باربعائة لانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :
الجار احق بصقبه » (المبسوط ج ١٤ ص ٩٠ وشرح ذلك في ما بعدها من
الصفحات) .

(٩) س : ان الجار احق بالشفعة .

(١٠) كوفس ص : عند (بسقوط الفاء) .

وقال بعضهم : الجار المقابل له الشفعة أيضا •
وقال بعضهم : الشفعة بالابواب : فمن كان بابه اقرب الى
الدار المباعة فالشفعة له •

وقال الشافعي^(١١) رحمه الله : الشفعة لا تستحق بالجوار •
فكان في المسألة اربعة اقوال^(١٢) •

ثم الشفعة عندنا على ثلاث مراتب :

[فانها]^(١٣) تثبت اولا للشريك الذي لم يقاسم ، وهو
الشريك في كل جزء من اجزاء المبيع ، ثم للشريك^(١٤) حقوق
الملك^(١٥) في الطريق^(١٦) والشرب ، وهذا يسمى خليطا تارة ،
ويسمى شريكا في حقوق الملك تارة • ثم للجار الملاصق •

وقيل الشفعة تثبت على اربع مراتب ، وذلك في^(١٧)
مسالتين :

احدهما : تثبت في دار^(١٨) في سكة غير نافذة ، والبيت^(١٩)
لاثنين ، والدار لقوم ، فباع احد الشريكين نصيبه من البيت ،

(١١) حول رأي الشافعي في الشفعة انظر كتاب الام : (٢٣٢/٣) •

(١٢) الى هنا نهاية ما سقط من نسخة ه •

(١٣) الزيادة من ل •

(١٤) ل ك : الشريك •

(١٥) ص ك : في حقوق الكل • •

(١٦) ب ف ل ص : من الطريق •

(١٧) س : وذلك على مسالتين •

(١٨) ب : في دار سكة •

(١٩) ه : وفيها بيت لاثنين •

فالشفعة اولا للشريك في البيت ، فان سلم^(٢٠) فللشريك في الدار ،
فان سلم فللشريك في الطريق ، فان سلم فللجار^(٢١) الذي هو
ملاصق بالبيت خلف البيت .

والثانية^(٢٢) : أن الدار اذا كانت بين^(٢٣) اثنين شريكين في
سكة^(٢٤) غير نافذة ، فباع احد الشريكين نصيبه من الدار من
انسان فالشفعة اولا للشريك في الدار ، وهو الشريك الذي لم
يقاسم ، فان سلم فللشريك في الحائط المشترك الذي يكون بين
الدارين ، لان نصف الحائط مبيع ، وهذا الشفيع شريك في جزء
من المبيع ، فان سلم فللشريك في الطريق ، فان [٢٣١ ب] سلم
فللجار الذي يكون ظهر هذه الدار اليه وباب تلك الدار الى سكة
اخرى .

[١٠٢٥] ذكر^(٢٥) عن الحسن^(٢٦) بن ابي الحسن انه

(٢٠) ل : فان سلمها ، وهكذا في الجملة كلها بلفظ (سلمها) .

(٢١) هـ : فللجار الملاصق (بسقوط تنمة العبارة) .

(٢٢) س : والمسألة البانية .

(٢٣) ل س ف ج هـ م : بين شريكين . ص : بين الشريكين . وما
اثبتناه عن ك ب .

(٢٤) هـ : في سكة نافذة .

(٢٥) من هنا بداية ما سقط من نسخة هـ والظاهر ان ناسخها بدا
يتجاوز الآثار والاعبار فلا يذكرها .

(٢٦) س ف ج ب م ل : الحسين بن ابي الحسن وفي ك ص : الحسن بن
ابي الحسين وقد سقطت من هـ وما اثبتناه عن كتب التخريج وهو الحسن بن
ابي الحسن يسار الامام المشهور المعروف بالحسن البصري وقد مرت ترجمته
في ج ١ ص ١٦٩ .

قال (٢٧) في الشفعة : لليتيم (٢٨) وصيه ، ان شاء اخذ له ، والغائب على شفيعته (٢٩) .

وقد اورد محمد رحمه الله هذا الحديث في كتاب الشفعة (٣٠) .
وفيه دليل أن الشفعة تجب للصبي ، والاب والوصي يقوم مقامه في الاستيفاء .

وفيه دليل ان الغائب تجب له الشفعة ، كما تجب للحاضر .
[١٠٢٦] ذكر عن ابي سعيد الخدري رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

(٢٧) س : قال : الشفعة لليتيم وصية .

(٢٨) ف : للمقيم . وفي المبسوط : وعن الحسن في الشفعة لليتيم قال وصيه بمنزلة ابيه .

(٢٩) حديث الحسن البصري في الشفعة : لليتيم وصيه ان شاء اخذ له والغائب على شفيعته . . رواه الدارمي عن محمد بن الصلت . ثنا موسى بن محمد ، عن اسماعيل ، عن الحسن قال : وصي اليتيم يأخذ له بالشفعة والغائب على شفيعته (سنن الدارمي - الوصايا - ٢/٢٩٥ رقم : ٣٢١٠) وقد روى البيهقي عن علي بن بشران ، أنبا اسماعيل الصغار ، ثنا سعدان ، ثنا معاذ ، عن الاشعث ، عن الحسن انه كان يرى ان الغائب على شفيعته اذا قدم ، ويرى الصغير على شفيعته اذا كبر قال : وليس في الحيوان شفعة (السنن الكبرى ١٠٩/٦) وسيد ذكر الشارح ان محمدا اورد في كتاب الشفعة ، وانظر السرخسي (المبسوط : ٩١/١٤) .

(٣٠) قوله : وقد اورد محمد رحمه الله هذا الحديث في كتاب الشفعة ، قلت : وقد نقله السرخسي عنه بلفظ : وعن الحسن في الشفعة لليتيم قال : وصيه بمنزلة ابيه ان شاء اخذ والغائب على شفيعته (المبسوط : ٩١/١٤) .

« الخليط احق من غيره » (٣١) .

والخليط هو الشريك في الطريق .

وقوله : « من غيره » اراد به الجار .

فكان هذا الحديث حجة لنا على الشافعي رحمه الله .

[١٠٢٧] ذكر عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن رسول

الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :

(٣١) حديث ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال :
« الخليط احق من غيره » رواه السرخسي في المبسوط عن ابي سعيد الخدري
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الخليط احق من الشفيح والشفيع احق
من غيره » قال والخليط هو الشريك في نفس المبيع والشفيع هو الشريك في
حقوق المبيع كالشرب والطريق وقيل على عكس ذلك فقد روى بعض الرواة ان
الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيح فالشريك يكون في نفس
المبيع والخليط يكون في حقوق المبيع سمي خليطاً لاختلاط بينهما فيما يتأتى به
الانتفاع مع تميز الملك والشفيع هو الجار . . . انظر المبسوط : (٩١/١٤ -
٩٢) وقد روى الطحاوي قال : حدثنا احمد بن داود ، قال ، ثنا محمد بن كثير ،
قال : اخبرنا سفيان عن هشام ، عن محمد ، عن شريح ، واشعث اظنه عن
الشعبي عن شريح قال : « الخليط احق من الشفيح والشفيع احق ممن سواه »
(شرح معاني الآثار ١٢٥/٤) وقد روى ابن جزم الحديث بلفظ « الشريك احق »
(المحلى : ٩٢/٩) وعبدالرزاق عن معمر عن ايوب عن الشعبي وابن سيرين عن
شريح قال : « الخليط احق من الشفيح ، والشفيع احق ممن سواه ، وباسانيد
اخرى (المصنف ٧٨/٨ - ٧٩ رقم ١٤٣٨٦ - ١٤٣٨٨) وعن الثوري عن الحسن
ابن عبيد الله عن فضيل عن ابراهيم قال : « الخليط احق من الجار والجار احق
من غيره » (المصنف : ٧٩/٨ رقم ١٤٣٨٩) وعن ابي سفيان عن هشام بن
المغيرة قال : سمعت الشعبي يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« الشفيح اولى من الجار والجار اولى من الجنب » (المصنف : ٧٩/٨ رقم ١٤٣٩٠)
وقد روى وكيع بسنده الى شريح « الخليط احق من الشفيح والشفيع احق من
الجار » والجار احق ممن سواه ، (اخبار القضاة : ٢٤٨/٢) وانظر نصب
الرأية : ١٧٦/٤ ، والدرية : ٢٠٣/٤ رقم ٨٩٢ .

« الجار احق^(٢٢) بشفعته ينتظر بها له^(٢٣) اذا كان غائبا
اذا كان طريقتهما واحدا »^(٣٤) .

وهو^(٣٥) ايضا يدل على ثبوت حق الشفد للجار .

[١٠٢٨] ذكر عن الشعبي انه قال :

(٣٢) ك ل : احق بسقبه وما اثبتناه عن ب ص س ف ج م ، وعن
سنن الترمذي : ٤١٢/٢ .

(٣٣) (له) سقطت من س ف واثباتها عن ك ب . وفي ص : ينتظر الجار
ذكر عن الشعبي (بسقوط ما يقرب من السطر) .

(٣٤) حديث جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال :
« الجار احق بشفعته . . . » رواه الترمذي في الاحكام عن قتيبة ، حدثنا خالد
ابن عبد الله الواسطي ، عن عبد الملك بن ابي سليمان ، عن عطاء ، عن جابر قال :
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الجار احق بشفعته ينتظر به وان كان
غائبا اذا كان طريقتهما واحدا » ثم قال الترمذي : هذا حديث غريب ولا نعلم
احدا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن ابي سليمان عن عطاء عن جابر ، وعبد الملك
وهو ثقة مأمون عند أهل الحديث ، لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة ، من اجل
هذا الحديث ، وقد روى وكيع عن شعبة عن عبد الملك بن ابي سليمان هذا
الحديث وروي عن ابن المبارك عن سفيان الثوري ، قال : عبد الملك بن ابي
سليمان ميزان يعنى في العلم ، والعمل على هذا الحديث عند اهل العلم ان
الرجل احق بشفعته وان كان غائبا فاذا قدم فله الشفعة وان تطاول ذلك (سنن
الترمذي : ٤١٢-٤١٣ رقم ١٣٨١) وانظر نصب الراية : (١٧٢/٤) ،
والدراية : (٢٠٢/٢ رقم ٨٨٩) والمبسوط : (٩٢/١٤) وشرح معاني الآثار :
(١٢٠-١٢١ باسانيد عنه) والدارمي (سنن : ١٨٦/٢ رقم ٢٦٣٠) وابن
ماجة (سنن ابن ماجة - الشفعة : ٨٣٣/٢ رقم ٢٤٩٤) ، وأبا داود : (سنن
ابي داود - الشفعة : ٢٨٦/٣ رقم ٣٥١٨) والبيهقي (السنن الكبرى :
١٠٦/٦) ، وعبد الرزاق : (المصنف : ٨١/٨ رقم ١٤٣٩٦) وكنز العمال
ج ٨ ص ٣ رقم ١٧ .

(٣٥) ل : وهذا ايضا .

من بيعت شفעתه وهو حاضر فلم يطلب^(٣٦) بطلت شفעתه^(٣٧) .

وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله ؛ لما نبين ان شاء الله تعالى .

[١٠٢٩] ذكر عن علي وابن عباس رضى الله عنهما انهما قالوا:

لا شفعة^(٣٨) الا لشريك لم يقاسم^(٣٩) .

وهذا^(٤٠) حجة للشافعي رحمه الله .

وتأويله عندنا ما ذكر محمد في كتاب الشفعة : أنه لا شفعة

الا لشريك لم يقاسم اذا لم يسلم الشفعة^(٤١) ، فاما اذا سلم الشفعة

هو^(٤٢) فحينئذ تثبت^(٤٣) لغيره .

(٣٦) ص : فلم يطلب شفעתه بطلت شفעתه .

(٣٧) قول الشعبي : من بيعت شفעתه وهو حاضر ٠٠٠ الى آخره رواه

عبدالرزاق الصنعاني عن ابي سفيان عن يونس عن ابي اسحق عن الشعبي قال : من بيعت شفيعه وهو شاهد لا ينكرها فقد بطلت شفيعته (المصنف :

٨٣/٨ رقم ١٤٤٠٥) ورواه السرخسي عن الشعبي يلفظ : من بيعت شفيعته

وهو حاضر فلم يطلب فلا شفعة له قال : وبه نأخذ لان سنكوتة عن الطلب بعد

علمه وتمكنه من الطلب دليل الرضا منه (المبسوط : ٩٢/١٤) ورواه البخاري

بلاغا عن الشعبي يلفظ : من بيعت شفيعه وهو شاهد لا يغيرها فلا شفعة له

(صحيح البخاري - الشفعة - ٢٢/٢) وانظر هذه المسألة في المحلى :

٩٠-٨٩/٩ .

(٣٨) س : للشريك الذي لم يقاسم .

(٣٩) حديث علي وابن عباس انهما قالوا : لا شفعة الا لشريك لم يقاسم

رواه محمد بن الحسن (انظر المبسوط : ٩٤/١٤) وقد نسب ابن حزم هذا

الرأي الى مالك والشافعي واحمد واسحق وابي ثور والاوزاعي والليث بن سعد

(المحلى : ٩٩/٩) .

(٤٠) س : وهو حجة .

(٤١) س : شفيعته .

(٤٢) ك : هي . وقد سقطت من س .

(٤٣) ص : ثبتت . ب : وحينئذ تثبت .

[١٠٣٠] ذكر عن شريح أنه قال :

الشريك احق من الخليط ، والخليط احق من الجار ، والجار احق من غيره (٤٤) .

وبه نقول .

فكان هذا الحديث حجة لنا على الشافعي رحمة الله عليه .

[١٠٣١] ذكر عن عمرو (٤٥) بن الشريد عن ابيه ، قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« الجار احق بصقبه (٤٦) ما كان » (٤٧) .

(٤٤) حديث شريح : الشريك احق من الخليط والخليط احق من الجار والجار احق من غيره رواه محمد بن الحسن فانظره في مبسوط شمس الائمة السرخسي : ٩١/٩٢ ، ورواه عبدالرزاق ياسانيد عن ابن سيرين عن شريح وعن الشعبي عن شريح وعن محمد عن شريح بالفاظ (المصنف : ٧٩-٧٨/٨ ، رقم ١٤٣٨٤ - ١٤٣٨٨) وقد مرت له الفاظ في تعليقات الفقرة ١٠٢٦ قبل قليل .

(٤٥) ف ج ك : عمرو بن شريك والتصحيح من سائر النسخ ومن كتب التخريج .

(٤٦) في حاشية ك زيادة بعد لفظة احق هي قوله بسقبه وفي ف ج : بشففته .

(٤٧) حديث عمرو بن الشريد عن ابيه ابن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « الجار احق بصقبه ما كان » رواه الامام احمد والطبراني وابو سعيد بن ابن منصور عن الشريد بن سويد (كنز العمال : ج ٧ ص ٤ رقم ٣٣) وانظر مسند احمد : (٣٨٩/٤ ، ٣٩٠) ورواه الخرائطي في مكارم الاخلاق عن ابن عمر (كنز العمال : ج ٧ ص ٤ رقم ٣١) ورواه ابن ماجه والنسائي عن الشريد ابن سويد وليس فيه الزيادة « ما كان » (الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير : ٦٤/٢) ورواه ابن ماجه عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع بلفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الشريك احق بسقبه ما كان » (سنن ابن ماجه : ٨٣٤/٢ رقم ٢٤٩٨) .

وفي رواية : « من كان » .

فان كانت [٢٣٢] الرواية : « من كان » فتأويله مسلما كان
أو كافرا ، حرا كان^(٤٨) أو عبدا ، ذكرا كان أو أنثى ، صغيرا
كان أو كبيرا ، فيصير^(٤٩) الحديث حجة لنا على من قال : لا شفعة
ليهودي ولا نصراني .

وان كانت الرواية : « ما كان » فتأويله^(٥٠) من كان ايضا ؛
لان^(٥١) اقامة (ما) مقام (من) سائغ^(٥٢) في اللغة .

[١٠٣٢] وذكر عن شريح أنه قضى لنصراني بالشفعة ، فكتب
الى عمر رضى الله عنه فاجازها^(٥٣) .
وبه نقول .

وبعضهم قال : لا تثبت الشفعة للكافر .

[١٠٣٣] وروى^(٥٤) عامر^(٥٥) عن شريح أنه قال

(٤٨) قوله : (حرا كان) ليس في نسخة ص .

(٤٩) ل : فيصير الجواب .

(٥٠) ب : فتأويله ايضا لان ... ف ج : فتأويله ايضا كذلك لان ...

(٥١) ف : لان اقامته مقام من شائع .

(٥٢) ف ج ك : شائع .

(٥٣) قوله : وذكر عن شريح انه قضى لنصراني بالشفعة - فكتب الى
عمر رضى الله عنه فاجازها رواه محمد بن الحسن انظر مبسوط السرخسي
(٩٣ / ١٤) .

(٥٤) س : وروى عن شريح .

(٥٥) عامر : هو عامر بن شراحيل الشعبي وقد مرت ترجمته .

- لا شفعة ليهودي^(٥٦) ، ولا نصراني ، ولا لمجوسي^(٥٧) .
- فالمخالف اخذ^(٥٨) بالحديث الثاني
- واصحابنا اخذوا بالحديث الاول
- والاخذ به أولى ؛ لانه تأيد بحديث عمر رضى الله عنه .
- [١٠٣٤] ذكر عن شريح أنه قال :
- الشفعة بالابواب ، اقرب الابواب الى الدار احق بالشفعة^(٥٩) .

(٥٦) س : لليهودي ولا النصراني .

(٥٧) حديث عامر عن شريح انه قال لا شفعة ليهودي ولا نصراني ولا لمجوسي رواه محمد بن الحسن انظر المبسوط (٩٣/١٤) ورواه وكيع عن الصغاني وابن شاذان قالا : حدثنا معلى ، قال : حدثنا يعقوب قال : حدثنا مجالد ، عن الشعبي ، عن شريح أنه قال : لا شفعة ليهودي ولا نصراني ولا لمجوسي على مسلم (اخبار القضاة : ٢/٢٤٩) واخرجه البيهقي من طريق نائل بن نجيع عن سفيان عن حميد عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا شفعة للنصراني » ثم قال . قال ابو احمد : احديث نائل مظلمة جدا وخاصة اذا روى عن الثوري . ثم ساق له سنداً آخر واخرجه ايضا عن حميد الطويل عن الحسن بلفظ : « ليس لليهودي والنصراني شفعة » (السنن الكبرى : ١٠٨/٦ - ١٠٩) وروى عبدالرزاق عن الثوري عن حميد الطويل عن الحسن او أنس وقال : أنا أشك - قال : « ليس للكافر شفعة » (المصنف : ٨٤/٨ رقم ١٤٤١١) ورواه الطبراني في الصغير من حديث أنس وفيه نائل بن نجيع وثقه ابو حاتم وضعفه غيره (مجمع الزوائد : ٤/١٥٩) وحديث لا شفعة لنصراني رواه ابن عدي في الكامل عن انس (كنز العمال : ٤/٧ رقم ٣٥) .

(٥٨) س : اخذ بهذا الحديث واصحابنا . ف : اخذ الحديث الثاني .

(٥٩) حديث شريح انه قال : الشفعة بالابواب اقرب الابواب الى الدار احق بالشفعة رواه عبدالرزاق في باب الشفعة بالابواب او الحدود من مصنفه عن الثوري ، عن جابر ، عن الشعبي ، عن شريح قال : كان يقضي في الجار الاول

←

ولسنا نأخذ^(٦٠) بهذا الحديث .

وقد مر هذا في صدر الباب .

[١٠٣٥] ذكر عن الحسن قال :

إذا قسم^(٦١) القوم الارضين وابقوا^(٦٢) شربها بينهم فهم شفعاء^(٦٣) .

لان لهم في الشرب شركة ، والشركة في الشرب تثبت حق الشفعة^(٦٤) .

[اوان وجوب الشفعة]

فالاول يعنى الجدر (المصنف : ٨٢/٨ رقم ١٤٤٠٢) ورواه وكيع قال اخبرنا الجرجاني قال : اخبرنا عبدالرزاق ، قال : حدثنا الثوري ، عن جابر عن الشعبي ، عن شريح قال : في الجنب الاول فالاول يعنى بالجدر . (اخبار القضاة : ٢٥٣/٢) ، وروى عن الصغاني قال : حدثنا ابن ابي شيبة ، قال : حدثنا وكيع قال : حدثنا اسراييل عن جابر عن عامر عن شريح قال : الشفعة للحيطان (اخبار القضاة : ٢٤٩/٢) فليلاحظ ذلك وقد رواه محمد بلفظ : الشفعة بالابواب فاقرب الابواب الى الدار احق بالشفعة (المبسوط : ٩٣/١٤) .

(٦٠) س : ولسنا نأخذ به وذكر عن الحسن قال .

(٦١) (قسم) كذا في ص ل ك س . وفي ف ج م : اقتسم .

(٦٢) ف ج ك : وبقوا . ل : ورفعوا شربها . وكل ذلك تصحيف .

(٦٣) حديث الحسن انه قال : إذا قسم القوم الارضين وابقوا شربها بينهم فهم شفعاء رواه محمد بن الحسن انظر مبسوط السرخسي وقد جاء فيه بلفظ إذا اقتسم القوم الارضين ورفعوا شربها (بالسين) بينهم فهم شفعاء (المبسوط : ٩٣/١٤) .

(٦٤) الى هنا نهاية ما سقط من نسخة هـ .

[١٠٣٦] قال (٦٥) ابو بكر [وهو صاحب الكتاب] :

الشفعة في قول اصحابنا رحمهم الله تجب بعقد البيع ، ثم بالطلب حين يعلم الشفييع ، فان سكت عن ذلك وفرط حين علم ، أو أخذ في عمل (٦٦) تشاغل به فهذا ابطال (٦٧) للشفعة .

ولم يرد بقوله الشفعة انها (٦٨) تعجب بعقد البيع أن سبب وجوب الشفعة البيع ، بل سبب وجوبها (٦٩) اتصال ملك الشفييع بالدار المبيعة ، وانما (٧٠) اراد به أن أوان وجوبها (٧١) البيع ، فاذا بيع ، وعلم الشفييع به ولم يطلب بدلت (٧٢) كما علم .

[طلب الشفعة]

[١٠٣٧] والطلب على ثلاثة أوجه :

طلب الموائبة ، وهو أن يطلب كما علم ، حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفيعته ، حتى لو أخبر بكتاب ، والشفعة في أول الكتاب أو وسطه [٢٣٢ب] فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفيعته .
والى هذا ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخنا .

(٦٥) س : قال صاحب الكتاب .

(٦٦) س . عمل آخر يتشاغل . ف : اخذ في عمل حتى تشاغل به . هـ : في علم .

(٦٧) ب : ابطال الشفعة .

(٦٨) ك ل ص س : انما .

(٦٩) هـ ف : وجوبه .

(٧٠) ف : وانه انما اراد أوان وجوبه .

(٧١) ف : وجوبه . س : ان وجوبها . ومن قوله : اتصال ملك

الشفييع . . . الى هنا ليس في ص .

(٧٢) ص : بطلت شفيعته .

وروى هشام^(٧٣) عن محمد رحمه الله في نوادره^(٧٤)
أن^(٧٥) له مجلس العلم ان طلب في مجلس العلم كانت له الشفعة
والأ فلا .

وهكذا روي عن ابي الحسن الكرخي^(٧٦) .

اما اذا قال بعد ما بلغه الخبر : الحمد لله ، فلا تبطل شفعته .

(٧٣) ل : عن هشام . وما اثبتناه عن الاصل وعن سائر النسخ وهشام
مر هشام بن عبيد الله وقيل ابن عبد الله الرازي المازني الحنفي المتوفى ٢٠١ هـ
وقد مرت ترجمته في تعليقات الفقرة ٦٢٨ من الجزء الثالث ص ٨٧ من هذا
الكتاب .

(٧٤) النوادر لهشام كتاب الفه في المسائل المروية عن اصحاب المذهب
الحنفي ويسمى كتاب النوادر في الفقه وهو احد كتب النوادر التي جمعت
المسائل المروية عن اصحاب المذهب التي لم تدون في كتب ظاهر الرواية ، بل
دونت اما في كتب غيرها تنسب الى محمد بن الحسن كالكيسانيات والهارونيات
والجرجانيات والرقيات ، وانما قيل لها غير ظاهر الرواية لانها لم ترو عن
محمد بروايات ظاهرة صحيحة ثابتة ككتب ظاهر الرواية التي ثبتت في المبسوط
والزيادات والجامع الكبير والصغير . ولما دونت في كتب غيره ككتاب المجرى
للحسن بن زياد ، وكتب الامالي لاصحاب ابي يوسف وغيرهم واما بروايات
مفردة مثل رواية ابن سماعة ورواية هشام هذا وغيرهما . في مسألة معينة
(انظر كشف الظنون : ج٢/ص : ١٢٨٢-١٢٨٣) وانظر هدية العارفين :
٥٠٨/٢) .

(٧٥) ل : فان

(٧٦) س . الكوفي . ب : عن ابي الحسن الكرخي وهما تصحيح وابو
الحسن الكرخي هو عبيد الله بن الحسن بن دلال الكرخي الحنفي (ابو الحسن)
أحد اعلام الحنفية المشهورين المتوفى ببغداد ٣٤٠ هـ ومن تصانيفه شرح الجامع
الصغير وشرح الجامع الكبير والمختصر وكلها في فروع المذهب الحنفي ومسألة
في الاشربة وتحليل نبيذ التمر ، انظر : لسان الميزان ٩٨/٤ ، تاج التراجم
٢٩ ، الفوائد ١٠٨ ، كشف الظنون ٥٦٣ ، ٥٧٠ ابضاح المكنون ٣٥٤/١ ،
هدية العارفين : ٦٤٦/١ معجم المؤلفين : ٢٣٩/٦ .

لان هذا من الطلب ، يعنى : الحمد لله الذي خلصني^(٧٧)
من جواره .

وكذا لو قال : لا حول ولا قوة الا بالله .

لان هذا من الطلب ، يعنى : [ان]^(٧٨) البائع قصد
الاضرار^(٧٩) ، حيث باع^(٨٠) من رجل يتضرر^(٨١) به ، فكان هذا
من باب الطلب ، لا من باب الاعراض^(٨٢) .

والثاني : طلب التقرير والاشهاد .

لان الشفيع يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي بالبينه ، ولا
يمكنه اذا لم يشهد على الطلب^(٨٣) ، فالظاهر انه لا يمكنه الاشهاد
على طريق الموائبة ؛ لانها شرعت على فور العلم بالشراء ، فيحتاج
بعد^(٨٤) طلب الموائبة الى الاشهاد والتقرير ، وطلب الاشهاد
والتقرير^(٨٥) انما يصح عند حضرة المشتري او البائع او

(٧٧) س : خلصه .

(٧٨) الزيادة من س .

(٧٩) س : اضراري .

(٨٠) ب : باع من يتضرر به .

(٨١) س : اتضرر .

(٨٢) ف : الاعتراض .

(٨٣) ب : على الطالب .

(٨٤) س : بعد الطلب الى الموائبة بالاشهاد والتقرير فطلب الاشهاد ...

(٨٥) قوله : (وطلب الاشهاد والتقرير) ليس في ب ف ج .

الدار^(٨٦) ، ويقول : ان فلانا اشترى هذه الدار ، وأنا شفيعها^(٨٧) ،
وقد كنت طلبت الشفعة ، و [انا]^(٨٨) أطلبها الان ، فاشهدوا
على ذلك •

والثالث : طلب تملك^(٨٩) ، وهو من مسائل كتاب الشفعة •

[المسلم والكافر سواء في الشفعة]

[١٠٣٨] قال :

والمسلم والكافر في الشفعة سواء •

لما روينا من الآثار •

ولانهما سواء في سبب الشفعة •

[الشفعة على عدد الرؤوس]

(٨٦) قول الخصاف : « وطلب الاشهاد والتقارير انما يصح عند حضرة
المشتري او البائع او الدار ٠٠٠ » رواه الطحاوي في الشروط عنه بلفظ : « وقد
حكى ابن الخصاف [كذا وهو يسميه دائما ابن الخصاف] عن اصحابنا ان
الاشهاد الذي يوجب الشفعة لا يكون الا بمحضر من المبيع الذي فيه الشفعة او
ممن يجب اخذه منه بحق الشفعة فيه » ثم قال معقبا عليه : « ولا اعلم من اصحابه
احد حكى هذا غيره ، وعسى ان يكون اخذه من قول الحسن اللؤلؤي او من
روايته ، فان جل حكاياته عنه وفيها خلاف كثير لروايات ابي يوسف ومحمد ،
ولكن الاحوط في هذا وفي غيره الاحتراز من قول كل من [كذا ولعلها : كل ما]
امكن الاشتراز من قوله حتى لا يكون لطاعن مطعن فيما يكتب من ذلك ان شاء
الله ٠٠٠ » (كتاب الشروط الكبير - مطبوع في حاشية الشروط الصغير بتحقيق
زميلنا روجي اوزجان ١/ ٣٦٥) •

(٨٧) س : استشفعها •

(٨٨) الزيادة من س هـ •

(٨٩) س ل : طلب التملك • ب ف : تملك •

[١٠٣٩] قال :

والشفعة على عدد الرؤوس •

وهذا عندنا •

وعند الشافعي رحمه الله على قدر الانصباء •

والحجج تعرف في كتاب الشفعة •

[الحر والعبد والمكاتب سواء في الشفعة]

[١٠٤٠] قال :

والحر والعبد التاجر^(٩٠) والمكاتب في ذلك سواء^(٩١) •

لان الاخذ بالشفعة تجارة ؛ لما فيه من المبادلة^(٩٢) ، والحر

والعبد التاجر والمكاتب في التجارة سواء •

[الشفعة في ما لا ينقل]

[١٠٤١] قال :

وانما الشفعة في الارضين التي تملك رقايبها ، وهي [٣]

الدور والعقار كلها •

وبه أخذ علماؤنا ؛ ان الشفعة انما تجب في الاراضي التي

تملك رقايبها^(٩٣) ، حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت

(٩٠) ص : والتاجر •

(٩١) قوله : (سواء) ليس في ب •

(٩٢) س : من المبادلة وهم فيها سواء قال ٠٠٠

(٩٣) من قوله : (وهي الدور والعقار كلها وبه أخذ علماؤنا ٠٠٠ الى

هنا) ليس من ص •

المال ، وتدفع الى الناس مزارعة بالمنصفة والمثالثة^(٩٤) ،
وصار^(٩٥) لهم فيها كردار^(٩٦) كالبناء والاشجار والكبيس^(٩٧) ،
اذا كبسها بتراب نقله من موضع يملكه حتى صار لهم كردارا ،
فان بيعت الاراضي فبيعها باطل ، وان بيع الكردار وكان معلوما
يجوز بيعه ، لكن لا شفعة فيه ؛ لانه مما ينقل ، ولا شفعة فيما
ينقل .

وكذا الاراضي الميانديهية^(٩٨) اذا كانت الاكرة^(٩٩) يزرعونها
فبيعها لا يجوز ، وبيع الكردار يجوز اذا كان معلوما ، ولا شفعة
فيه لما قلنا .

[الشفعة بالقضاء أو بالرضى]

[١٠٤٢] قال :

(٩٤) ب : او المثالثة فصار .

(٩٥) ب ل : فصار .

(٩٦) الكردار قال في القاموس : الكردار بالكسر مثل البناء والاشجار
والكبيس اذا كبسه من تراب نقله من مكان كان يملكه ومنه قول الفقهاء يجوز
بيع الكردار ولا شفعة فيه (قاموس مادة كردر : ١٣١/٢) .

(٩٧) ل س ب : والكبيس اذا كبسها ، قال في القاموس : كبس اليثر
والنهر يكبسهما طمهما بالتراب (قاموس ، كبيس ، ٢٥٤/٢) وانظر طلبية
الطلبية : ١٥٧ .

(٩٨) في الفتاوى الهندية : الميانديهية ، وفيها نقل العبارة من قوله : حتى
ان الاراضي التي حازها الامام ٠٠٠ الى هنا (انظر الفتاوى الهندية : ١٦١/٥) .

(٩٩) الاكرة : جمع اكار : للمخابر ، والمؤاكرة : المخابرة ، والمخابرة :
أن يزرع على النصف ونحوه . (قاموس : اكر ، وخبر : ٣٧٨/١ - ٣٧٩ ،
١٧/٢) و (طلبية الطلبية : ١٥٠) .

والشفعة للشفيع بعد^(١٠٠) البيع ، ويستحقها بالطلب
والاشهاد على شفيعته^(١٠١) ، ويملكها بأخذها ، اذا سلمها^(١٠٢) له
المشتري ، أو يحكم له به الحاكم .

أراد بالطلب طلب الموائبة ، وبالأشهاد طلب الاشهاد
والتقرير .

وبه نقول^(١٠٣) .

ثم اذا طلب^(١٠٤) طلب الموائبة ، وطلب الاشهاد والتقرير ،
وطلب التملك^(١٠٥) . فانما يملك الدار أما بقضاء ، أو رضى^(١٠٦) ،
وهو حكم الحاكم ، أو تسليم^(١٠٧) المشتري اليه .

لان الملك للمشتري في الدار- تم بالشراء ، والملك اذا تم لا
ينقض الا بقضاء أو رضى^(١٠٨) . ألا ترى أن من وهب من آخر
شيئا وقبض لا ينقض ملكه الا بقضاء أو رضى ، وان كان للواهب
حق الرجوع .

(١٠٠) ف ب ل : يعقد البيع .

(١٠١) ف : على نفسه .

(١٠٢) ل : سلمه المشتري .

(١٠٣) قوله : « وبه نقول » قلت أنظر رأي الحنفية في ذلك في مبسر

السرخسي ١١٨/١٤ .

(١٠٤) ج ف ب : ثم اذا طلب الموائبة وطلب الاشهاد . ص : ثم اذا

كان طلب الموائبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب . . .

(١٠٥) ب ل ف س ص : وطلب التملك .

(١٠٦) (رضى) كذا في ك ل . وفي سائر النسخ : (برضى) .

(١٠٧) س : بتسليم .

(١٠٨) (رضى) كذا في س ك ل . وفي سائر النسخ : (برضى) .

وانما يظهر أثر هذا فيما اذا طلب الشفعة طلب الموائبة ،
 وطلب الاشهاد والتقارير ، فلم يسلمها له المشتري ، ولم يحكم له
 الحاكم بها حتى بيعت دار اخرى يجنبها ، تجب شفعتها ، ثم
 سلمها^(١٠٩) له المشتري ، او حكم الحاكم له بها ، فانه لا يستحق
 الدار التي بيعت يجنبها^(١١٠) بالشفعة ؛ لان الاستحقاق انما يكون
 بالجوار ، [٢٣٣ب] والجوار انما يتحقق بالملك ، وقبل تسليم
 المشتري أو حكم الحاكم له بالملك^(١١١) لم يملك^(١١٢) ، فلا
 يصير جارا .

وكذا لو مات الشفيع بعد الطلبين ، قبل أن يحكم له القاضي ،
 أو قيل ان يسلمها اليه المشتري ، بطلت شفעתه .

لان الشفعة لا تورث ، ولو ثبت الملك يجرى الارث فيه .
 وكذا لو باع داره بعد^(١١٣) الطلبين قبل ان يحكم الحاكم
 له بالشفعة ، وقبل أن يسلمها اليه المشتري بطلت شفעתه .
 لان بقاء الدار التي بها يستحق الشفعة من وقت العقد الى
 رقت التملك^(١١٤) شرط للاخذ^(١١٥) بالشفعة ، علم أنه
 انما^(١١٦) يملك اما بالقضاء ، او بالرضى ، وهو حكم الحاكم ،
 او تسليم المشتري .

(١٠٩) ك : يسلمها .

(١١٠) من قوله : (ثم سلمها له المشتري ٠٠٠ الى هنا) ليس في ص .

(١١١) قوله : (بالملك) ليس في ص .

(١١٢) قوله : (لم يملك) ليس في ف .

(١١٣) ف : قبل الطلبين .

(١١٤) س ص : التملك .

(١١٥) س : الاخذ .

(١١٦) س : انما يملك بقضاء او رضى . ب : انما تملك .

[١٠٤٣] ثم ان صاحب الكتاب يعلم وجه القضاء انه كيف يقضى القاضي اذا اختصم اليه في دعوى الشفعة فقال :

اذا قدم رجل رجلا الى القاضي فقال :

ان هذا اشترى [دارا] (١١٧) وانا شفيعتها ، فانه ينبغي للقاضي ان يسأله قبل ان يسأل المدعى عليه : أين هذه الدار ؟ وفي أي بلدة ؟ ويقول له : صف موضعها وحدودها .

فيحتاج المدعي الى أن يبين بلدها ومحلها (١١٨) وحدودها ؛ لانه يدعي حقا فيها ، فصار بمنزلة ما لو [يدعى] (١١٩) رقبته ، يحتاج الى أن يبين بلدها ، ومحلها ، وحدودها (١٢٠) . فكذا اذا ادعى حقا فيها .

فاذا بين المدعي ذلك سأله القاضي وقال : بأي شيء شفيعتها (١٢١) انت ؟

لان الاسباب التي بها يصير شفيعا (١٢٢) تختلف (١٢٣) والشفعة ببعض الاسباب مقدمة (١٢٤) على البعض ، فيحتاج القاضي الى أن يعرفها .

(١١٧) الزيادة من ص ب .

(١١٨) ص : ومحلها .

(١١٩) ل ص : ادعى .

(١٢٠) من قوله : (لانه يدعي حقا فيها . . . الى هنا ليس في ب ف ج) .

(١٢١) ل س : انت شفيعتها . ص : بأي سبب شفيعتها أنت .

(١٢٢) ب ف ل : شفيعتها .

(١٢٣) ل : مختلفة .

(١٢٤) ف : متعذرة (وهو تصحيف) .

فان قال المدعي : بدار لي تلاصقتها ، فالآن تمت (١٢٥)
دعواه ، فيقبل (١٢٦) القاضي على المدعى عليه ويقول : ما تقول
في ما ادعى (١٢٧) عليك ؟

فان قال : ما لهذا قبلي شفعة (١٢٨) هذه الدار التي حدودها
[كذا وكذا] (١٢٩) ، فهذا جواب صحيح .

فاذا صح الجواب أقبل على المدعي وقال : قد أنكّر ما ادعيت .
فان قال المدعي : حلفه لي [١٢٣٤] ، استحلفه (١٣٠) القاضي .
لان المدعي يدعي عليه شيئاً لو أقر به لزمه ، فاذا أنكّر
يستحلف .

ثم كيف يستحلفه (١٣١) ؟

قال في الكتاب :

يستحلفه (١٣٢) : بالله ما لهذا قبلك شفعة هذه الدار التي
وصف وحدد (١٣٣) .

(١٢٥) في الاصل وبقيّة النسخ : تم والنصحيح من ل .

(١٢٦) ف ج ك : فأقبل .

(١٢٧) س : يدعي .

(١٢٨) س : حق شفعة هذه الدار .

(١٢٩) سقط ما بين القوسين من الاصل ومن ص ب .

(١٣٠) ل : يستحلفه .

(١٣١) ف : يستحلف .

(١٣٢) ب ف ك ل : استحلفه .

(١٣٣) س : وحددها .

لان الاستعلاف انما يكون على وفق انكار المنكر •
فان حلف ، فلا شيء له ، الا أن يأتي المدعي بالبينة ، وان
نكل لزمته الشفعة •
[١٠٤٤] قال :

فان قال المدعي عليه : قد اشتريت هذه الدار التي سمي
وحدد ، لكن الدار التي في يد هذا المدعي ليست له ، وما له قبلي
شفعة ، فالقاضي^(١٣٤) يأمر المدعي ان يقيم البينة ان الدار التي
في يديه له •

لان الجوار^(١٣٥) بسبب ملك الرقبة سبب استحقاق الشفعة •
والجوار بسبب الاجارة والاعارة^(١٣٦) ، واليد محتملة ، والمحتمل
لا يكون حجة •

فان أقام البينة على ذلك استحق الشفعة •
وان لم يقيم وقال للقاضي^(١٣٧) : ان المشتري يعلم انها
فحلفه على ذلك ، حلف المشتري •
[لان الشفيع ادعى عليه شيئا لو أقر به لزمه فاذا انكسر
حلف^(١٣٨)] •

(١٣٤) س : فللقاضي أن يأمر •

(١٣٥) هـ : لان الجوار انما يثبت بملك •

(١٣٦) (لا) ليست في س ف ج هـ ، واثباتها عن ب ك ل • وفي ص
لان اليد محتملة •

(١٣٧) ف ج ب ك : وقال القاضي (وهو تصحيف) •

(١٣٨) ب وحاشية ك . يحلف •

ثم كيف يحلف؟ (١٣٩)

قال (١٤٠) صاحب الكتاب :

احلف المشتري - (١٤١) بالله ما يعلم ان الدار التي في يدي
هذا المدعي التي بجانب هذه الدار التي اشتريت له .

لانه استحلاف على ما ليس في يدي انسان . والاستحلاف على
ما ليس في يدي انسان (١٤٢) يكون على العلم .

فان حلف فلا سبيل [له] (١٤٣) عليه ، الا أن يقيم البينة
أنها له .

وان نكل لزمته الشفعة .

[١٠٤٥] قال :

فان قال المشتري : قد اشتريت هذه الدار منذ سنة ، وقد
علم الشفيع بشرائي ، ولم يطلب ، فأسأله عن ذلك ، فان القاضي
يسأل المدعي عنه (١٤٤) : متى اشترى (١٤٥) هذه الدار ؟

(١٣٩) قوله : (ثم كيف يحلف) ليس في الاصول كلها وانما هي
زيادة من س ص فقط .

(١٤٠) ف ج ب : قال في الكتاب .

(١٤١) ما بين القوسين سقط من متن الاصل ك واثباته عن حاشيته
وعن النسخ الاخرى .

(١٤٢) قوله : (والاستحلاف على ما ليس في يدي انسان) ليس في ص .

(١٤٣) الزيادة من ب .

(١٤٤) ف ج : عن ص : المدعى عليه .

(١٤٥) ف . يشتري .

فان قال الشفيـع : [قد ^(١٤٦) طلبت الشفعة حين علمت ،
فان القاضي يكتفى منه بهذا المقدار ^(١٤٧) ؛ لانه لا يمكنه ان
يقول اشتراها منذ سنة ، لانه يحتاج الى الاثبات ، فهذا الرجل
ممن يتحرز ، حتى لا يحتاج الى اثبات شيء .

فان قال المشتري : ما طلبت حين ^(١٤٨) علمت ، كان القول
قول الشفيـع .

فرق بين هذا وبين ما اذا قال الشفيـع : [٢٣٤ب] علمت منذ
كذا ، وطلبت ، وقال المشتري : ما طلبت ، كان القول قول
المشتري ^(١٤٩) .

والفرق بينهما : أنه اذا قال : طلبت حين علمت فعلمه ^(١٥٠)
عند القاضي ظهر للحال ، وقد وجد منه الطلب للحال ، فكان
القول قوله .

اما اذا قال : علمت منذ كذا فعلمه بالشراء منذ كذا ثبت
عند القاضي باقراره ، وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى
الاثبات .

ونظير هذا البكر اذا زوجت ^(١٥١) ، فبلغها [النكاح] ^(١٥٢)
فردت ، فاختصما الى القاضي ، فقال الزوج : انها سكنت .

(١٤٦) الزيادة من س .

(١٤٧) ف : القدر .

(١٤٨) ب : حتى علمت (وهو تصحيف) .

(١٤٩) ص . قول الشفيـع .

(١٥٠) ص : فسلمه .

(١٥١) ف ب : تزوجت .

(١٥٢) الزيادة من س .

وقالت هي : رددت ، فان ابهمت وقالت : رددت (١٥٣) حين علمت ،
فالتول قولها . وان قالت : علمت يوم كذا . ورددت ، فالتول
قول الزوج .

هذا اذا لم يصدق الشفيع المشتري .

اما اذا صدق ، فقال : نعم اشتراها منذ سنة ، وقال : قد
طلبت (١٥٤) الشفعة ، وأشهدت علي (١٥٥) شفعتي ، لكن لم يكن في
البلد قاض (١٥٦) ، فهذا على وجهين :

اما ان عرف انه لم يكن في البلد قاض كما قال .

او عرف (١٥٧) انه كان في البلد قاض ، وليس الامر كما
قال .

ففي الوجه الاول القاضي يعذره ؛ لانه لا يتمكن من الخصومة
الا عند القاضي ، وترك الخصومة عند عدم الامكان لا يكون مبطلا
لحقه ، فينبغي للقاضي أن يسأل المشتري : في اي يوم اشتريت ،
واي شهر من السنة ؟

فاذا سمى ذلك قال للشفيع : قد سمعت الوقت ، فهو على
ما قال (١٥٨) .

(١٥٣) عبارة : (فان ابهمت وقالت رددت) ليست في ف ج ص ب .

(١٥٤) هـ : منذ سنة وقد طلب .

(١٥٥) هـ : على طلبى .

(١٥٦) هـ : قاض فان علم صدقه يعذره القاضي لانه لا يتمكن من
الخصومة الا عند القاضي .

(١٥٧) س : او لم يعرف ففي الوجه الاول ...

(١٥٨) ص : فهو على ما قال استغياهم فان قال ...

فان قال : نعم قال له : متى علمت ؟

ان قال في ذلك اليوم ساعة اشترى كنت حاضرا للشراء ،
فاشهدت على شفعتي ، وطلبت الشفعة ، فانه يكلف الشفيع ان
يأتي بالبينة انه اشهد على شفعتي وطلبها •

فان (١٥٩) جاء بهم فشهدوا على ما (١٦٠) ادعى سألهم القاضي :
أين (١٦١) اشهدكم على هذا ؟

لانه ان كان اشهدهم على شفعتي في بيته ، أو في موضع آخر ،
ولم يأت المشتري ولا البائع ولا الدار بطلت [٢٣٥] الشفعة ،
الا أن يكون غائبا عنهم فيشهد على شفعتي ، حيث هو (١٦٢) ، ثم
يتوجه فيطلب ، أو يوكل من يطلب (١٦٣) له ذلك •

وفي الوجه الثاني : القاضي هل يعذره في ذلك أو يبطل
شفعته ؟

بين اصحابنا اختلاف سيأتي بعد هذا •
هذا (١٦٤) اذا كان اشهاد الشفيع في وقت الشراء •

(١٥٩) ص : فاذا •

(١٦٠) ف : على من ادعى •

(١٦١) ص : اني •

(١٦٢) ص : حينئذ هو •

(١٦٣) هـ : من يطلب له وان علم كذبه بين اصحابنا رحمهم الله
اختلاف سيأتي •

(١٦٤) قوله : (هذا) ليس في ف ج س ص •

وان كان بين^(١٦٥) الوقت الذي أشهد فيه الشفيع على شفيعته
وبين وقت الشراء وقت^(١٦٦) من الاوقات ، فعليه اليمين أنه لم
يعلم بالشراء قبل هذا الوقت الذي أشهد فيه على شفيعته •
فان حلف ثبتت شفيعته^(١٦٧) •

فان اتفقنا على الثمن^(١٦٨) دفعه ، وقضى له القاضي بالدار •
فان اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه •
لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الشفعة بالاقل ، وخصمه
ينكر •

فان أقاما البينة على ما ادعيا ، قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما
الله : البينة بينة الشفيع •

وعان ابو يوسف رحمه الله : البينة بينة المشتري •
وصاحب الكتاب ذكر [قول]^(١٦٩) محمد مع ابي يوسف ،
وقول محمد مع ابي حنيفة في هذه المسألة منصوص عليه في كتاب
الشفعة •

اما قوله مع ابي يوسف ففى مسائل اخر منها :
اذا هدم المشتري البناء فاراد الشفيع أن يأخذ العرصة
بحصتها من الثمن ، والمشتري مع الشفيع^(١٧٠) اختلفا في مقدار

(١٦٥) ف ج : عين الوقت ٠٠٠ وقتا من الاوقات • ب : يمين ٠٠٠
(١٦٦) ف ج ك س ص ب : وقتا •
(١٦٧) قوله : (فان حلف ثبتت شفيعته) ليس في ف ج م •
(١٦٨) ص : على اليمين •
(١٦٩) الزيادة من هـ ص •
(١٧٠) ل : (والمشتري اختلف مع الشفيع) وقد سقطت هـ هذه
العبارة من هـ •

الثلث ، وأقاما البيعة ، فعند أبي حنيفة رحمه الله : البيعة بينة الشفيع ، وعندهما : البيعة بينة المشتري (١٧١) .

وأما في هذه المسألة (١٧٢) فقوله محمد مع أبي حنيفة ، فكان هذا وهما وقع من صاحب الكتاب ، أو كان عن (١٧٣) محمد روايتان .

وحق المسألة كتاب الشفعة .

[١٠٤٦] قال :

وان قال الشفيع (١٧٤) للقاضي : ان المشتري يقول انه اشتراها منذ سنة ، ولم (١٧٥) اعلم بها الا منذ خمسة ايام ، وذلك الوقت (١٧٦) لم يمكنني فيه التقدم الى القاضي ، فالقاضي يكلفه (١٧٧) ان يقيم البيعة على الشهادة [٢٣٥ ب] على شفيعته ، وانه قد طلبها (١٧٨) على ذلك لما قلنا .

فاذا ثبت ذلك حلفه القاضي : بالله ما علمت (١٧٩) بشراء فلان هذه الدار قبل هذا الوقت الذي أشهدت فيه هؤلاء الشهود

(١٧١) ه : المشتري فكان هذا وهما .

(١٧٢) ل : المسائل .

(١٧٣) ف : عند محمد .

(١٧٤) ف : وان قال المشتري للقاضي .

(١٧٥) ف ج ص ب : ولا اعلم بها .

(١٧٦) قوله : (وذلك الوقت) ليس في ه .

(١٧٧) ه : فانه يكلفه .

(١٧٨) ه : وانه قد طلبها لما قلنا .

(١٧٩) ف ه ب : ما علم . ل : ما أعلم .

على شفعتك فيها ، وعلى طلبك اياها (١٨٠) .

فبعد ذلك المسألة على وجهين :

اما أن نكل عن اليمين •

او حلف •

ففى الوجه الاول : لا حق له فيها •

وفي الوجه الثاني : المسألة على وجهين :-

اما ان لم يمكنه التقدم الى القاضي منذ أشهد ، وعلم ،
الى يومه •

أو أمكنه لكن فرط في الطلب •

ففى الوجه الاول : له الشفعة •

وفي الوجه الثاني : كذلك في قول ابي حنيفة •

وقال محمد : اذا أشهد على طلبه ثم لم يخاصم عند القاضي
مع الامكان حتى مضى شهر بطلت شفعتة •

وعن ابي يوسف روايتان :

في رواية : قال : ان (١٨١) لم يخاصم الى المجلس الثاني
بطلت شفعتة •

(١٨٠) هـ : طلبك اياها فان نكل فلا حق له فيها وان حلف ان علم انه
لا يمكنه التقدم الى القاضي منذ علم واشهد الى يومه فله الشفعة ، وان علم انه
امكنه ، وفرط في الطلب فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ، وقال محمد رحمه الله
اذا اشهد على طلبه ثم لم يخاصم ...

(١٨١) هـ . اذا • ب : الا ان لم يخاصم •

• وفي رواية : ثلاثة أيام •

• وحق المسألة كتاب الشفعة •

[١٠٤٧] قال :

وان قال الشفيع : قد كنت اشهدت على شفعتي ، وعلى طلبها منذ علمت بشرائه منذ خمسة ايام فمات شهودي ، أو غابوا ، أو قال : لم أجد قوما اشهدهم على شفعتي ، الا أنى جئت (١٨٢) الى المشتري وطلبتها منه ، وسألته ان يدفعها الي فلم يدفع ، فاعلمته أنى على شفعتي ، وأنكر المشتري ذلك ، فطلب (١٨٣) الشفيع من القاضي أن يستحلفه على ذلك ، فالقاضى يستحلفه •

ثم كيف يستحلفه (١٨٤) ؟

ذكر في الكتاب : انه يستحلفه (١٨٥) في الوجه الاول : بالله (١٨٦) ما يعلم انه اشهد على شفعتي بهذه الدار التى اشتريت ، في الوقت الذي ذكر في يوم كذا •
لانه يستحلف على أمر قد جرى بين المشتري وبين غيره ، فيستحلف على العلم •

(١٨٢) س : الا أنى وجهت ••

(١٨٣) هـ : فطلب ان يستحلفه •

(١٨٤) ك : يستحلف • هـ يحلفه •

(١٨٥) ك : يستحلف •

(١٨٦) س . بالله العظيم •

وفي الوجه الثاني : يستحلف البتة^(١٨٧) : بالله ما طلب^(١٨٨)
لهذه الدار التي اشتريت شفعة^(١٨٩) فيها في يوم كذا ، ولا سألك
[١٢٣٦] دفعها اليه بشفעתه .

لانه يستحلف على أمر جرى بين المشتري وبينه ، وللقاضي
فيه خيار^(١٩٠) على ما نبين^(١٩١) .

فبعد هذه المسألة على وجهين :

• اما ان حلف

او نكل

فان حلف لم يثبت الطلب^(١٩١) ، ولا تثبت الشفعة الا أن يقيم
البينة^(١٩٢) على الشهادة^(١٩٣) على الشفعة في ذلك الوقت .

وان نكل ثبت الطلب في الوقت الذي يدعيه^(١٩٥) المشتري ،
فان كان المشتري اشترى قبل ذلك الوقت حلف الشفيع^(١٩٦) : بالله
ما علم بشرائه قبل هذا الوقت الذي أشهد فيه وطلب .

(١٨٧) ص : البتات .

(١٨٨) ل : طلبت .

(١٨٩) ص : شفعتة .

(١٩٠) ل : الخيار .

(١٩١) هـ : على ما بين فان حلف لم يثبت الطلب .

(١٩٢) ف ب : ان حلف لم يقبل الطالب .

(١٩٣) هـ . البينة على ما ادعى وان نكل ثبت الطلب .

(١٩٤) ص : على اشهاد .

(١٩٥) س : ادعاء .

(١٩٦) ك ل س : للشفيع وما اثبتناه عن ب هـ ف ص ج م .

ثم القاضى في تحليف المشتري بالخيار : ان شاء طول كما قلنا ، وان شاء أوجز ، وحلفه : بالله ما له (١٩٧) قبلك شفعة هذه الدار .

فالرأى للقاضى .

[خيار الثمن في الشفعة]

[١٠٤٨] قال :

واذا ثبتت الشفعة للشفيع ، ولم يكن علم بالثمن ، ثم علم بعد ذلك ، فهو بالخيار ، ان شاء اخذ الدار بذلك ، وان شاء ترك .
لان رضاه بالاخذ انما يتم اذا علم بالثمن ؛ لان الانسان قد يرغب في الاخذ (١٩٨) اذا كان الثمن قليلا ، ولا يرغب اذا كان كثيرا .

وان (١٩٩) شاء أخذ الدار بالشفعة ، قال (٢٠٠) له القاضى ادفع الثمن وخذ الدار .

لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري مع البائع ، والمشتري ما لم يدفع الثمن الى البائع لا يأخذ الدار المبيعة ، كذا ههنا (٢٠١) .

(١٩٧) ل س ه : ما لهذا قبلك . .

(١٩٨) ه : في الاخذ بالثمن القليل ولا يرغب بالثمن الكثير .

(١٩٩) ه : واذا أراد الاخذ قال له القاضى .

(٢٠٠) س : فيقول له القاضى .

(٢٠١) قوله : (والمشتري ما لم يدفع الثمن الى البائع لا يأخذ الدار المبيعة كذا ههنا) هذا الكلام سقط من نسخة ه .

[١٠٤٩] قال :

فان قال : حتى أحتال للثمن ، واضطرب ، لم يكن له ذلك •
لما قلنا •

وان قال (٢٠٢) : ان الثمن في المنزل ، اذهب فأجبي به ، أو
عند الصيرفي ، فله ذلك •

لان الانسان لا يمكنه أن يحضر الثمن مع نفسه في مجلس
الخصومة ، فانه لا يدري أيقضى القاضي له بالشفعة ام لا ، فلا
يمكنه ان يحضر الثمن مع نفسه (٢٠٣) ، فيكون هذا القدر عذرا •

[١٠٥٠] قال :

وليس يؤخر (٢٠٤) الشفيح الا مقدار هذا الذي ذكرنا ونحوه ،
ويقول [للمشتري] (٢٠٥) : أشهد عليك أنك ان لم تجيء بالثمن
الى الوقت الذي أخرتك بطلت شفعتك •

فان لم يجيء [٢٣٦ب] بطلت (٢٠٦) شفعتة •

فرق بين هذا وبين المشتري مع البائع (٢٠٧) ، فان للبائع حق
لحبس الى أن يستوفي الثمن ، فلو أن المشتري اضطرب (٢٠٨) وماطل
في ايفاء الثمن فان الشراء لا يبطل •

(٢٠٢) ف : وان قلنا •

(٢٠٣) من قوله : (في مجلس الخصومة فانه لا يدري ٠٠٠ الى هنا)
سقط من ف ج •

(٢٠٤) ف ك : يؤجر (بالجيم) • ل : ولا يؤخر •

(٢٠٥) الزيادة من ف • وفي س هـ ل : ويقول له اشهد عليك •

(٢٠٦) ف ل : تبطل •

(٢٠٧) هـ : مع البائع فان المشتري اذا ماطل لا يبطل الشراء والفرق

ان البائع ٠٠٠

(٢٠٨) س : فلو أن المشتري لم يضطرب وماطل ٠٠٠

والفرق أن البائع هو الذي أضر بنفسه ، حيث أوجب البيع^(٢٠٩) له ، وههنا المشتري ما^(٢١٠) أوجب البيع^(٢١١) للشفيع ، وإنما ثبت^(٢١٢) له الحق دفعا للضرر عنه ، فيثبت على وجه لا يضر بغيره .

ولو قلنا بأنه لا يبطل حقه في الشفعة ، فهذا^(٢١٣) يؤدي الى الاضرار بالمشتري .

[الخصم في دعوى الشفعة]

[١٠٥١] قال :

وان أحضر الشفيع البائع والدار في يده لم يدفعها الى المشتري ، والمشتري غائب^(٢١٤) ، لم يكن بينه وبين البائع خصومة .

لان الملك للمشتري ، والمشتري غائب^(٢١٥) ، ولا يجوز استحقاق الملك على انسان الا بمحضر^(٢١٦) منه .

[١٠٥٢] قال :

(٢٠٩) ب ج ف : أوجب الدفع له .

(٢١٠) س : وههنا المشتري قال أوجب .

(٢١١) ف ل ب : أوجب الدفع للشفيع . ص : ما أوجب للشفيع وإنما .

(٢١٢) ص : ثبت الحق دفعا .

(٢١٣) ب : بهذا .

(٢١٤) هـ : والمشتري غائب فلا خصومة بينهما .

(٢١٥) قوله : (والمشتري غائب) ليس في هـ .

(٢١٦) هـ : الا بخصومة .

وكذلك ان أحضر (٢١٧) المشتري والدار في يد البائع ، وهو غائب (٢١٨) ، فلا خصومة بينهما •

لان الشفيع كما يستحق الملك (٢١٩) يستحق اليد ، والملك ان كان للمشتري ، فاليد للبائع ، وكما لا يجوز استحقاق الملك على انسان الا بمحضر منه ، لا يجوز استحقاق اليد على انسان الا بمحضر منه ، فلا يملك الاخذ الا بمحضر منهما جميعا (٢٢٠) •

[١٠٥٣] قال :

وان كان المشتري قد قبض الدار فهو خصم •
لان اليد (٢٢١) والملك له •

[١٠٥٤] [قال] (٢٢٢) :

وان اشترى رجل دارا لرجل بأمره فهو الخصم للشفيع في شفعتها ما دامت في يده •

لان حق الشفعة عند العقد ، والعاقده هو ، ألا ترى ان العهدة عليه وله (٢٢٣) •

(٢١٧) ف ك : حضر •

(٢١٨) هـ : غائب لانه كما لا يجوز استحقاق الملك على الغائب لا يجوز استحقاق اليد فلا يملك الا بحضرتهم ، وان اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع ما دامت في يده ، لانه العاقده الا ترى ان العهدة عليه وله •

(٢١٩) قوله : (الملك يستحق) ليس في ص •

(٢٢٠) قوله : (جميعا) ليس في ف •

(٢٢١) س ك ص : لان الملك واليد له •

(٢٢٢) الزيادة من س ل ص ب •

(٢٢٣) س : وله اذا وجد به عيبا • هـ : عليه وله الرد بالعيب بغير رضى المشتري واذا سلمها الى الأمر ...

وإذا وجد به عيبا رده^(٢٢٤) بالعيب ، ولا يسترضي المشتري ،
فإذا سلمها الى الأمر ، فالخصم فيها هو الأمر .

لانه لما سلمها الى الأمر صارت اليد للأمر ، فصار الخصم هو
الأمر ، ألا ترى أنه لو وجد بها عيبا ، كان^(٢٢٥) حق الخصومة
للأمر كذا هذا .

[مكان طلب الشفعة]

[١٠٥٥] قال :

وإذا اشترى الرجل من الرجل دارا ، وهما بالسواد [٢٣٧]
والدار بالكوفة ، فطلب الشفيع الشفعة بالسواد^(٢٢٦) ، فهذه
المسألة على وجهين :

أما^(٢٢٧) ان لم يقبض المشتري الدار من البائع أو قبض .

ففي الوجه الاول للشفيع أن يطلب الشفعة عند البائع ، أو
عند^(٢٢٨) المشتري ، أو عند الدار ، أي ذلك^(٢٢٩) أقرب اليه
يطلب^(٢٣٠) عنده ، ويشهد عليه .

فان ترك الاقرب وذهب الى الابدع ، فهذا على ثلاثة أوجه .

(٢٢٤) ل : يرده .

(٢٢٥) ب : كان الخصومة للأمر .

(٢٢٦) هـ . بالسواد ان لم يقبضها المشتري فله ان يطلب عند البائع

او عند المشتري

(٢٢٧) ف : اذا لم يقبض . س : اما لم يقبض .

(٢٢٨) س : او عند المرتين (وهو تصحيف) .

(٢٢٩) س : اي ذلك كان اقرب اليه .

(٢٣٠) ل : فانه يطلب .

- اما ان كان الابعد في المصر وهو (٢٣١) خارج المصر .
- او الابعد خارج المصر وهو (٢٣٢) في المصر .
- او كانوا (٢٣٣) في المصر .
- ففي [الوجه] الاول [لم تبطل] (٢٣٤) .
- و [في] الثاني [قال] بطلت شفעתه .
- وفي الوجه الثالث فيه قياس واستحسان :
- القياس : تبطل شفעתه .
- وفي الاستحسان : لا تبطل .

لان جوانب المصر كجانب واحد ؛ ألا ترى أن بيان مكان الايفام شرط لجواز السلم ، واذا ذكر المصر ولم يذكر الموضع الذي يوجد فيه فعل التسليم يكفي (٢٣٥) كذلك ههنا ، الا أن يختار على الاقرب ويذهب الى الابعد الآن فتبطل (٢٣٦) ؛ لانه حين وصل الى الاقرب قدر على الطلب (٢٣٧) ، فاذا لم يطلب فقد ترك الطلب .

-
- (٢٣١) ب ص ل س ف : وهم خارج المصر .
 - (٢٣٢) ب ص : وهم في المصر وقد سقطت هذه العبارة من ف ج .
 - (٢٣٣) هـ : وان كانوا في المصر ففي القياس كذلك وفي الاستحسان لا تبطل .
 - (٢٣٤) س ك ل : ففي الاول والثاني بطلت شفעתه . ص : ففي الوجه الاول والثاني بطلت شفעתه . ب : ففي الوجه الاول قال اني طلبت شفעתه وفي الوجه الثالث فيه قياس واستحسان (يسقط الوجه الثاني) .
 - (٢٣٥) قوله (يكفي) ليس في ص .
 - (٢٣٦) ك ف : الآن تبطل وقد سقطت هذه العبارة من هـ .
 - (٢٣٧) هـ : على الطلب فيبطل اذا تركه .

وأما في الوجه الثاني ، وهو ما اذا قبض المشتري (٢٣٨) فانما يطلب (٢٣٩) الشفعة عند المشتري او عند السدار ، أيهما كان أقرب (٢٤٠) ، يطلب عنده • واذا ترك الاقرب ، فهو على ما قلنا ، ولا يطلب عند البائع ، ولو طلب بطلت (٢٤١) شفيعته •

[تسليم الشفعة]

[١٠٥٦] قال :

وان سلم الشفيع الشفعة قبل (٢٤٢) أن يجب البيع ، فليس هذا بتسليم •

لانه أسقط قبل الوجوب ، وقبل وجود (٢٤٣) سبب الوجوب •

لان الجواز (٢٤٤) انما يعتبر (٢٤٥) سببا عند البيع •

وان سلم بعد ما اوجب البيع وهو لا يعلم بالشراء فهو تسليم •

لان هذا اسقاط الحق فلا يشترط للصحة (٢٤٦) العلم كسا

الاسقاطات •

(٢٣٨) ل : قبض المشتري المبيع •

(٢٣٩) ف : انما بطلت • هـ ل : انما تبطل وما اثبتناه عن صل س ب •

(٢٤٠) هـ : كان أقرب ولو ذهب الى الأبعد بطلت ، ولو طلب عند

البائع بطلت •

(٢٤١) ب : يطلب شفعة •

(٢٤٢) هـ : قبل البيع فذلك ليس بتسليم •

(٢٤٣) هـ ف : وقبل وجوب سبب الوجوب •

(٢٤٤) ص ف ب : الجواز (بالزاي) • هـ : الجواب • وكلاهما تصحيف •

(٢٤٥) هـ س : انما يصير •

(٢٤٦) ك ب : لصحة العلم • صل س : لصحته العلم •

[١٠٥٧] قال :

وان قال^(٢٤٧) للبائع : قد سلمت لك شفعة هذه الدار التي
بعت^(٢٤٨) أو [٢٣٧ب] قال [للمشتري]^(٢٤٩) قد سلمت لك الشفعة
في هذه الدار ، وقد كان المشتري اشتراها لغيره ، أو قال : سلمت
شفعتها لمن اشتراها^(٢٥٠) له ، فهذا كله تسليم للشفعة ، ولا
شفعة له^(٢٥١) .

لان هذا الكلام^(٢٥٢) للتعليل ، يعني أسقطت حقي في الشفعة
لاحترامك ، أو لحقك ، واسقاط^(٢٥٣) حقه في الشفعة [صحيح]^(٢٥٤)
سواء بيّن الداعي الى الاسقاط او لم يبين^(٢٥٥) .

فرق بين هذه المسائل^(٢٥٦) وبين ما اذا قال لاجنبي^(٢٥٧) :
سلمت [لك]^(٢٥٨) شفعة هذه الدار ، فانه لا يصح التسليم .

-
- (٢٤٧) س : وان قال البائع ف ج م : وان قال للمشتري قد سلمت
لك شفعة هذه الدار التي اشتريت .
(٢٤٨) ف ج م : التي اشتريت .
(٢٤٩) س : او قال المشتري ، وما اثبتناه عن ل ب وقد سقطت هذه
الزيادة من ك ف ج .
(٢٥٠) س : لمن اشتريتها .
(٢٥١) قوله : (ولا شفعة له) ليس في ه .
(٢٥٢) ه : لان هذا اللام للتعليل .
(٢٥٣) ص : واسقط .
(٢٥٤) الزيادة من ب ل ص .
(٢٥٥) س : او لم يكن يبين .
(٢٥٦) ك : المسألة .
(٢٥٧) س : لاجنبي .
(٢٥٨) الزيادة من س ف ب ص .

والفرق أن الاجنبي بمعزل عن هذا العقد ، فلا يكون التسليم لاحترامه وحقه ، فلا تكون اللام للتعليل^(٢٥٩) ، فتبقى اللام للتمليك ، يعنى : ملكت لك^(٢٦٠) شفعة هذه الدار منك ، وحق الشفعة ليس بحق يحتمل التمليك ، ولا كذلك ما تقدم .

ثم فرق بين هذا وبين ما اذا تقدم اليه الاجنبي ، وتشفع^(٢٦١) اليه ، فقال الشفيع : سلمت شفعة هذه الدار اليك^(٢٦٢) ، حيث يصح التسليم .

لان هذه المقدمة دليل على انه اسقط الشفعة لاحترامه وحقه فكانت اللام للتعليل .

[الفاظ تسليم الشفعة]

[١٠٥٨] ثم لتسليم الشفعة الفاظ ذكرها صاحب الكتاب : منها : سلمتها لك ، ومنها تركتها لك ، ومنها صفحت عنها لك ، فهذا كله الفاظ التسليم .

[الصلح على المال في الشفعة]

[١٠٥٩] قال :

ولو أن رجلا اجنبيا صالح عن شفعته في هذه الدار على مال ، كان ذلك تسليما للشفعة ، ولم يكن له من المال شيء .

(٢٥٩) هـ : فلا تكون اللام للتعليل بل للتمليك ، وحق الشفعة لا يحتمل التمليك ، بخلاف ما تقدم حتى لو تقدم اليه الاجنبي وشفع وقال : سلمت لك بصح ، لانه للتعليل ثم لتسليم الشفعة الفاظ .

(٢٦٠) ص : ملكت شفعة هذه الدار منك .

(٢٦١) ص : وشفع .

(٢٦٢) ص : لك حيث التسليم (بسقوط لفظة : يصح) .

لان حق الشفعة ليس بحق متقوم^(٢٦٣) فيصح^(٢٦٤) الاعتياض عنه ، لكن لفظ الصلح استعمل^(٢٦٥) في الاسقاط ، والاسقاط يصح ببديل وبغير بدل^(٢٦٦) .

فرق بين الصلح مع الاجنبي ، وبين ما اذا قال للاجنبي : سلمتها لك ، حيث لا يكون تسليما .

والفرق : ان هذا اللفظ^(٢٦٧) يستعمل للتملك ، والمحل الذي اضيف اليه هذا اللفظ لا [٢٣٨] يحتمل التملك مطلقا [فلنا]^(٢٦٨) اما لفظة الصلح فتستعمل^(٢٦٩) للاسقاط ، والمحل^(٢٧٠) الذي اضيف اليه اللفظ يحتمل الاسقاط .

[١٠٦٠] قال :

ولو أن الاجنبي قال له : اصانحك من شفعتك على هذا المال ، على أن تكون الشفعة لي ، لم يصح هذا الصلح ، ولم يكن^(٢٧١) هذا ابطالا للشفعة .

(٢٦٣) ك : متقوم .

(٢٦٤) ب ل س ص : ليصح .

(٢٦٥) ك ل ه ص : يستعمل .

(٢٦٦) ل : وغير بذل (بالذال) . ص : او غير بدل .

(٢٦٧) س : لفظ .

(٢٦٨) الزيادة من س .

(٢٦٩) ه : مستعمل . ل : فانه يستعمل .

(٢٧٠) ه : والمحل الذي اضيف اليه محل له . ومن قوله : (التملك

والمحل الذي اضيف اليه . . . الى هنا) ليس في ج م .

(٢٧١) ه : ولا يكون ابطالا بخلاف ما اذا [لم] يقل ان الشفعة لي

والفرق . . .

فرق بين هذا وبين ما اذا صالح ولم يقل على أن تكون
الشفعة لي •

والفرق ان ههنا لما نص على قوله : ان الشفعة لي^(٢٧٢) تبين
أن قصدهما من لفظ الصلح ليس هو الاسقاط^(٢٧٣) بل هو
التملك^(٢٧٤) والتملك • وحق الشفعة لا يحتمل التملك والتملك،
فيلغو الصلح ، ولا يصح الابطال ، كما لو قال للاجنبي ابتداء :
قد سلمتها [لك]^(٢٧٥) ، ولا كذلك ما تقدم •

[الشفعة بين البائع والمشتري]

[وضمان الدرك في الشفعة]

[١٠٦١] ثم ما بعد هذا من المسائل ينبغي^(٢٧٦) على حرفين :
احدهما : ان من باع او بيع له فلا شفعة له ، ومن اشترى
او اشترى له فله الشفعة •

لان^(٢٧٧) البائع بايجابه البيع رغب عن هذه الدار فكان ذلك
ابطالا لحقه في الاخذ •

فاما المشتري فبالشراء رغب في اخذها ، فلا يكون ابطالا
لحقه •

(٢٧٢) هـ : على ان الشفعة له تبين •

(٢٧٣) هـ : ليس هو الاسقاط بل هو التملك وحق الشفعة لا يحتمله
فيلغو الصلح فلا يصح الابطال كما لو قال الاجنبي ابتداء قد سلمتها لك كما
ذكرنا ثم بعد هذا من المسائل تبين على حرفين •

(٢٧٤) س : للتملك •

(٢٧٥) الزيادة من ص ب •

(٢٧٦) ف ج س ص : مبني •

(٢٧٧) ص . بان البائع •

والثاني : ان اشتراط^(٢٧٨) ضمان الدرك لا يجوز ، الا أن يكون الكفيل معينا حاضرا في المجلس فيقبل^(٢٧٩) ، فحينئذ يجوز^(٢٨٠) .

إذا ثبت هذان الحرفان فنقول :

لو أن المشتري اشترى دارا على أن يضمن^(٢٨١) له الشفيع عن البائع الدرك في هذه الدار ، وعلى أن يضمن للبائع^(٢٨٢) عن المشتري الثمن وهو حاضر ، فقبل ، فهذا تسليم منه للشفعة .

لان البيع^(١٨٣) انما يتم بضمان الشفيع ، فصار كما لو تم بايجابه ، ولو تم بايجابه^(١٨٤) بان كان وكيل^(١٨٥) بالبيع لم يكن له الشفعة ، فكذا اذا تم بضمانه^(٢٨٦) .

[١٠٦٢] قال

وكذلك لو أن البائع باع الدار على أن الشفيع^(١٨٦) بالخيار

(٢٧٨) ب : اشترط .

(٢٧٩) ص ل : فيقبل ذلك .

(٢٨٠) قوله : (فحينئذ يجوز) ليس في ه وفي ص : فيقبل ذلك حينئذ .

(٢٨١) ك ل : ضمن .

(٢٨٢) ف ك ه : البائع .

(٢٨٣) ص : لان هذا البيع .

(٢٨٤) قوله : (ولو تم بايجابه) ليس في ص .

(٢٨٥) ه . وكيل وكذا الرباع على ان الوكيل بالخيار ثلاثة ايام .

(٢٨٦) س . ضمانه .

(٢٨٧) ه : على ان الوكيل بالخيار ثلاثة ايام فاجاز قبل مضي المدة ،

لان البيع انما تم باسقاطه الخيار ، ولو اشترى على ان للشفيع فيها خيار ثلاثة ايام .

فيها ثلاثة أيام ، فامضى البيع الشفيغ (٢٨٨) باجازه (٢٨٩) قبل
مضي [٢٣٨ب] الثلاثة ، لم تكن له شفعة .

لان البيع انما تم (٢٩٠) باسقاطه الخيار ، فصار كما لو تم
بايجابه البيع بان كان وكيل بالبيع (٢٩١) .

[١٠٦٣] قال :

ولو كان (٢٩٢) المشتري اشتراها على أن الشفيغ فيها بالخيار
ثلاثة ايام ، فاسقط الشفيغ الخيار قبل مضي ثلاثة ايام كان له
الشفعة .

لان الشراء تم باسقاط الخيار ، فصار كما لو تم بقبوله بان
كان وكيل بالشراء .

[١٠٦٤] قال (٢٩٣) :

ولو أن رجلا باع دارا لرجل بأمره وهو شميغها ، لم يكن له
أن يأخذها بالشفعة .

لانه بائع ، وكل من باع أو بيع له فلا شفعة له .
ولو أمره بأن يشتري له دارا وهو شميغها فاشتراها للآمر
فله شفعتها .

(٢٨٨) ف ج م : للشفيغ . س : فامضى الشفيغ البيع .

(٢٨٩) ك ص : باجازه . س : واجاره .

(٢٩٠) ك : يتم .

(٢٩١) من قوله : قبل مضي الثلاثة . . . الى هنا ليس في ص .

(٢٩٢) هـ : ولو اشترى على ان للشفيغ فيها خيار ثلاثة ايام ، فاسقط

الخيار قبل المدة كان له الشفعة ، لان البيع تم باسقاط الخيار فصار كما لو
تم بقبوله . . .

(٢٩٣) هذه المسألة بأجمعها سقطت من نسخة هـ .

لانه هو المشتري ، وكل من اشترى او اشترى له فله الشفعة .

[١٠٦٥] قال :

وان^(٢٩٤) باع الرجل دارا على أنه بالخيار [ثلاثة ايام ، فلا شفعة للشفيع فيها .

لان وجوب الشفعة يعتمد زوال^(٢٩٥) ملك البائع ، والخيار في [٢٩٦] . جانب البائع يمنع زوال ملكه ، وانما يأخذ بالشفعة عند اسقاط الخيار واجازة البيع ، لكن يشترط^(٢٩٧) الطلب والاشهاد عند البيع^(٢٩٨) ، اذا علم بذلك حتى لو لم يطلب^(٢٩٩) ولم يشهد عند البيع ثم اجاز البيع ، وطلب الشفيع الشفعة ، واشهد على ذلك عند الاجازة فلا شفعة له في ظاهر الرواية .

وقال بعض العلماء : انما يشترط الطلب والاشهاد عند جواز البيع ، وهو^(٣٠٠) رواية عن ابي يوسف رحمه الله^(٣٠١) .

(٢٩٤) هـ : ولو باع دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام فلا شفعة فيها لان بوثها زوال ملك البائع ، وخياره يمنع زوال ملكه . فانما يأخذها عند اسقاط الخيار .

(٢٩٥) ص . يعتمد على زوال .

(٢٩٦) ما بين الفوسين سقط من متن الاصل ك واثباته عن حاشيته وعن النسخ الاخرى .

(٢٩٧) ل ب : بشرط .

(٢٩٨) هـ : عند البيع وطلب عند الاحازة لا شفعة له في ظاهر الرواية (بسقوط بعض الالفاظ من الجملة) .

(٢٩٩) ف ج م : حتى لو طلب .

(٣٠٠) ب ف ج : وهذا رواية .

(٣٠١) هـ : عن ابي يوسف رحمه الله لان الطلب انما يشترط .

وجه تلك الرواية : أن الطلب انما يشترط عند (٣٠٢) امكان
الاخذ ، وهو غير ممكن (٣٠٣) من الاخذ عند البيع ، فلا يشترط
الطلب وقت البيع .

وجه ظاهر الرواية وهو أن حق الشفعة انما يثبت عند
البيع (٣٠٤) ، وقد انعقد البيع ، فيشترط الطلب عنده وان لم
يكن ممكنا (٣٠٥) من الاخذ ، كالجار مع الشريك ، فان الجار غير
ممکن (٣٠٦) من الاخذ مع الشريك (٣٠٧) ، ومع ذلك يشترط الطلب
من الجار ، حتى اذا لم يطلب (٣٠٨) ، وسلم الشريك الشفعة لا
يثبت (٣٠٩) للجار الاخذ [٢٣٩] بالشفعة .

فرق بين هذه المسألة وبين ما اذا باع دار غيره بغير أمره حتى
توقف على اجازة المالك ، فاراد الشفيع أن يطلب الشفعة ، فانما
يطلب عند الاجازة (٣١٠) من المالك .

(٣٠٢) ف : عند طلب امكان الاخذ .

(٣٠٣) هـ : غير ممكن منه وجه ظاهر الرواية (بسقوط بعض أج

الكلام) .

(٣٠٤) الى هنا انتهت الاوراق التي نسخت بقلم حديث وبورق جديد
سدا للخلل الذي أصاب نسخة هـ في الاوراق من ١٢٠ الى نهاية ١٢٩ ب وعبرة
(وجه ظاهر الرواية وهو ان حق الشفعة انما يثبت عند البيع) سقطت من

ف ج م .

(٣٠٥) س : متمكنا .

(٣٠٦) س : غير متمكن .

(٣٠٧) عبارة : (فان الجار غير ممكن من الاخذ مع الشريك) ليست

في ف ج م .

(٣٠٨) ص : حتى يطلب الشريك وسلم الشفعة .

(٣٠٩) س : لا يملك الجار الاخذ . ل : فانه لا يثبت .

(٣١٠) س : عند اجازة المالك . هـ : عنده الاجازة .

والفرق : أن البيع بشرط الخيار عقد تام ، الا ترى أنه يعمل^(٣١١) من غير اجازة احد ، فاذا تم العقد جاء أوان ثبوت الحق ، فيشترط^(٣١٢) الطلب ، فاما بيع الفضولي فليس بعقد تام ، ألا ترى أنه لا يعمل من غير اجازة فلم يوجد اوان ثبوت الحق ، فلا يشترط الطلب •

[١٠٦٦] واذا اشترى الرجل دارا على أنه بالخيار^(٣١٣) فانه تجب للشفيع الشفعة •

لان خيار المشتري لا يمنع زوال ملك البائع •
[١٠٦٧] قال :

واذا اشترى الرجل دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها •
لان البائع مجبر على نقض^(٣١٤) هذا البيع ، وذلك ينافي ثبوت حق الشفعة ؛ لان ذلك يوجب التقرير^(٣١٥) •
[١٠٦٨] قال^(٣١٦) :

واذا^(٣١٧) اخذ الشفيع الدار من البائع فعهده عليه ، وان^(٣١٨) اخذها من المشتري فعهده على المشتري •

(٣١١) ف : أنه يكمل من غير اجازة الآخر •

(٣١٢) ل : فشرط •

(٣١٣) ص : بالخيار فيه فانه •

(٣١٤) س : على قبض (وهو تصحيف) •

(٣١٥) ل ب : التقرر •

(٣١٦) قوله : (قال) ليس في ص هـ •

(٣١٧) هـ : فاذا •

(٣١٨) ل : وان كان اخذها •

وحق المسألة كتب الشفعة .

[خيار الرؤية وخيار العيب في الشفعة]

[١٠٦٩] قال :

وللشفيع في الدار خيار الرؤية مثل خيار المشتري له ، وله أن يردها بالعيب ان كان فيها ذلك كما يكون للمشتري [خيار] (٣١٩) .

لان الشفيع من المشتري ينزل منزلة المشتري من البائع ، فكما (٣٢٠) يثبت للمشتري خيار الرؤية وخيار العيب فكذلك يثبت للشفيع (٣٢١) .

[١٠٧٠] قال :

وان كان المشتري اشتراها على أن (٣١١) البائع بريء من عيوبها اذا كان (٣٢٣) بها عيوب قد رآها المشتري فاشتراها وهو [عالم] (٣٢٤) بها فان الشفيع لا يلزمه رضا المشتري ولا ابرأؤه ، وله أن يردها بالعيب ان كان فيها .

لان خيار العيب كان ثابتا للمشتري وللشفيع ، والمشتري اسقط حق نفسه (٣٢٥) ، فلا يسقط حق الشفيع باسقاط المشتري .

(٣١٩) الزيارة من س .

(٣٢٠) س : فكانت للمشتري (وهو تصحييف) .

(٣٢١) ب : فكذلك يثبت للمشتري (وهو سهو) .

(٣٢٢) س : على ابراء البائع من عيوبها .

(٣٢٣) س : او كان بها عيوب .

(٣٢٤) الزيادة من ف ج س . وفي ل : وهو لا يعلم بها .

(٣٢٥) ب ف ج : اسقط من نفسه .

الاستحقاق في الشفعة

[١٠٧١] قال :

فان^(٣٢٦) اخذ^{٢٣٩} ب الشفيع بشفعته ، فبنى بها بناء ،
ثم استحققت . رجع بالثمن على من كان دفعه اليه ، ولم يرجع
بقيمة البناء .

وفي هذ الفصل فرق بين الشفيع والمشتري : فان المشتري اذا
بنى في الدار المباعة ثم استحققت رجع^(٣٢٧) على البائع بقيمة
البناء .

والفرق : ان المشتري صار مغرورا ، فان البائع لما أوجب
البيع له في الدار صار^(٣٢٨) غاراً ايّاه ، والمغرور^(٣٢٩) يرجع على
الغار بما يلحقه^(٣٣٠) من الضمان والخسران .

اما ههنا [فان]^(٣٣١) الشفيع ما صار مغرورا من جهة
المشتري : لانه تملك الدار عليه على كره منه فلا يرجع بقيمة
البناء عليه .

[الوكالة في الشفعة]

[١٠٧٢] قال :

-
- (٣٢٦) ف ج ب : وان . ص : فان كان اخذ .
 - (٣٢٧) ص : رجع به على البائع .
 - (٣٢٨) ف : وصار .
 - (٣٢٩) ب . والمعذور (وهو تصحيف) .
 - (٣٣٠) س : بما يخلفه من النقصان والجواز .
 - (٣٣١) انريادة من ل .

فان (٣٣٢) وكل الشفيع وكيلًا في أخذ الشفعة له من المشتري ،
فوكالته جائزة •

لان الاخذ بالشفعة يتضمن الشراء والخصومة • والتوكيل
بهما (٣٣٣) جائز •

فان قال المشتري بعد أن ثبتت الشفعة : أنا أريد يمين
الشفيع ، أنه لم يسلم الشفعة • قيل له سلم الدار الى الوكيل
واتبع الموكل ، واستحلفه ، فكذا هذا في التوكيل (٣٣٤) بقبض الدين
اذا ادعى المديون الابرأء على الموكل ، فانه يؤمر بدفع الدين الى
الوكيل ، ثم يتبع الموكل ويستحلفه على ذلك •

وقد مر هذا فيما تقدم •
وذكرنا تمامه في الجامع الصغير •

[١٠٧٣] قال :

وكذلك ان (٣٣٥) أراد استحلافه على أنه لم يفرط في ط
الشفعة ، وأنه لم يعلم قبل الوقت الذي أشهد فيه على شفيعته .
ووكل بطلبها على ما وصفت لك (٣٣٦) •
والله تعالى اعلم بالصواب •

-
- (٣٣٢) ب : وان •
(٣٣٣) ف : فيهما •
(٣٣٤) س ك ل : في الوكيل •
(٣٣٥) ف هـ : اذا اراد •
(٣٣٦) ل : على ما وصفت لك فيما تقدم من هذا المعنى والله تعالى اعلم •

الباب السادس والسبعون

﴿ في الخصمين يحكمان بينهما حكماً ﴾

[جواز التحكيم]

[١٠٧٤] ذكر عن الشعبي أنه قال :

إذا رضي الخصمان بقول^(١) رجل جاز عليهما ما قال^(٢) .

(١) ص : يعبول (وهو تصحيف) .

(٢) حديث الشعبي « إذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال »
رواه الخصاص في الباب السادس والثلاثين في المدعى عليه يعدل الشهود وقد مرت
هنالك إحالة الى ما يمانله من اقواله فانظر تعليقات الفقرة ٦٠٠ من الجزء
الثالث ص ٥٥ من هذا الكتاب ، واعاده هنا فانظر بشأنه وبشأن التحكيم :
روضة الفضاة للسمناني : ٧٩/١ ، تفسير القرطبي ١٧٤٦/٣ ، المغني : ١٦٨/٨ ،
الشرح الكبير : ١٧١/٨ ، تفسير الطبرسي : ٤٤/٣ ، وابن العربي :
٤٢٥/١ ، وروح المعاني : ٢٦/٥ ، المجلي : ٨٧/١٠ وفي الكشف : ٣٩٦/١ ،
اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى (في آخر كتاب الام) : ١٠٣/٧ ، وبتحقيق
ابي الوفاء الافغاني (طبعة الوفاء ١٣٥٧) ص ٤٤ ، أدب القاضى للماوردي :
٣٨٦-٣٧٩/٢ ، غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى : ٤٣٥/٣ ، وحول
عقد التحكيم في الفقه الاسلامي انظر ما كتبه زميلنا الاسناذ قحطان عبدالرحمن
الدوري بهذا العنوان في مجلة كلية الدراسات الاسلامية العدد الرابع ١٩٧٢
ص ١٠٨-١٥٠ ، وما كتبه « المؤمن » عن التحكيم في الفقه والقانون ونشر
مستقلا ١٩٧٧ . وانظر المصنف : ٥١٢/٦ رقم ١١٨٨٤ وفي هامشه ان الطبري
اخرج من طريق اسماعيل عن عامر الشعبي قال : ما قضى الحكمان فهو جائز
وفي رواية اخرى عن حصين عن الشعبي انه كره ذلك (٤٥/٥) .

في الحديث دليل [على]^(٣) جواز التحكيم ، وانه ورد موافقا
 لكتاب الله تعالى ؛ قال الله تعالى : [١٢٤٠] .
 « وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من
 أهلها . . . » الآية^(٤) .

اراد به : أن يحكم الزوجان حكما لاختيار المقام او لاختيار
 الفرقة ، فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جواز
 التحكيم في سائر الخصومات والدعاوى .

[١٠٧٥] وقد ذكر صاحب الكتاب آثارا عن اصحاب رسول
 الله صلى الله عليه وسلم والتابعين ، منهم عمر بن الخطاب^(٥) ،
 وابي بن كعب ، وزيد بن ثابت ، وابو عبيدة^(٦) ، وعبدالله بن

(٣) الزيادة من س ل ص .

(٤) سورة النساء : آية : ٣٤ .

(٥) ص : دل على (بسقوط لفظة : ذلك) .

(٦) س : عن الصحابة والتابعين .

(٧) قوله منهم عمر بن الخطاب وابي بن كعب وزيد بن ثابت ، قال
 الجصاص في شرح هذا الكتاب . « وقد روى عن جماعة من الصحابة منهم عمر
 بن الخطاب رضي الله عنه لما خاصم ابي بن كعب في ارض حكما زيد بن ثابت
 فحكم بينهما ، وعز علي رضي الله عنه حين خاصم اليهودي في درع وجده في يده
 فادعى انه كان لرجل من الانصار يعني طلحة على ما قيل فخاصم الى شريح وكان
 وكلي الامر وليا في زمانه ليحكم شريحا (كذا) بينهما شهد بذلك الحسن بن علي
 وقتبر مولى علي عليه السلام فلم يقبل شهادة مولاة وقيل في بعض الاخبار انه
 قال لعلي عليه السلام سمعتك تقول لا تجوز شهادة الابن للاب فقال علي عليه
 السلام فمثل الحسن [ترد شهادته] فلم يقض . . . ومنهم عثمان بن عفان
 رضي الله عنه وطلحة بن الزبير كذا [والصواب طلحة بن عبيدالله] لما تحاكما
 في خيار الرؤية ، وهذا انما لم يرو عن النبي عليه السلام فيه شيء . . .
 (ادب القاضى للخصاف بتعليق الجصاص نسخة مكتبة ليدن الورقة ١٨٧) .

(٨) س : وابو عبيدالله .

عتبة^(٩) رضى الله عنهم . كلها^(١٠) ندل على جواز التحكيم

[الخروج من التحكيم والفرق بينه وبين القضاء] :

[١٠٧٦] قال :

واذا حكم الرجلان بينهما حكما فلكل واحد منهما أن يرجع
عن ذلك ، ويخرج المحكم^(١١) مما كانا^(١٢) جملا اليه من^(١٣)
امرهما ، ما لم يمض الحكم عليهما .

لان المحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولى في حق السلطان ،
والسلطان لو عزل القاضي المولى قبل الحكم صح ، فكذا هذا .

فان قيل : التحكيم انما ثبت^(١٤) باتفاقهما ، فينبغي أن لا
يصح الاخراج الا باتفاقهما .

(٩) عبدالله بن عتبة هو ابن اخى عبدالله بن مسعود فهو عبدالله بن ع
ابن مسعود الهذلي الحجاري وهو والد عبيدالله بن عبدالله بن عتبة احد الفهر
السبعة . كنيته ابو عبدالله ويقال ابو عبيدالله وابو عبدالرحمن مدني ويقال كوفى
ادرك زمن النبي صلى الله عليه وسلم وسمع ابن الخطاب روى عنه ابناء عبيدالله
الذي مر ذكره الان وعون أحد الزهاد المشهورين وحفيد بن عبدالرحمن ومحمد
ابن سيرين والسبيعي وغيرهم قال ابن سعد : كان ثقة كبير الحديث والفتيا
فقيها قال غيره توفى سنة اربع وتسعين انظر تهذيب الاسماء واللغات :
٢٧٨/١٠ رقم ٣١٩ الاصابة : ٣٣٢/٢ رقم ٨١٣ وفيه انه توفى سنة اربع
وسبعين وان عمر اسنعمله على السوق ، الاستيعاب : ٣٥٨/٢ اسد الغابة :
٣٠٥/٣-٣٠٦ رقم ٢٠٥٩ جمهرة انساب العرب لابن حزم : ١٩٧ .

(١٠) س : كل ذلك .

(١١) ف : الحكم .

(١٢) ب ف ج : كان .

(١٣) ف : من احدهما .

(١٤) ف ج ك : ثبت .

قيل له : يجوز أن لا يثبت العقد الا باتفاقهما ، ثم ينفرد
احدهما بالابطال ؛ كما في المضاربة^(١٥) ، والشركة .

وهذا ، لانه لم يرض احدهما بهذا التحكيم ، ولو لم يرض في
الابتداء لا يصح التحكيم ، فاذا لم يرض بعد ذلك لا يبقى^(١٦)
التحكيم ، فاذا أمضى^(١٧) الحكم عليهما ، فليس لواحد^(١٨) منهما
أن يرجع عن ذلك ؛ لان السلطان لو عزل القاضي المولى بعد ما قضى
لا يبطل ذلك القضاء ، فكذا في حكم المحكم^(١٩) في حقهما ، لكن
ينبغي للقاضي اذا رفع^(٢٠) اليه حكم هذا المحكم أن ينظر فيه :

فان^(٢١) كان موافقا لرأيه وللحق عنده أمضاه .

وان كان مخالفا لرأيه وللحق عنده رده .

فرق بين هذا وبين ما اذا رفع إلى القاضي قضية^(٢٢) قاض
خر فانه لا يرده ، وان كان مخالفا لرأيه ، اذا كان^(٢٣) ذلك في
فصل مجتهد فيه .

والفرق : ان الحاكم المحكم له ولاية على المحكمين ، وليس له
ولاية على غيرهما ، والقاضي الذي رفع اليه [٢٤ ب] حكمهما^(٢٤)

(١٥) م ف ج ل : كما في العارية .

(١٦) ف : لا ينبغي .

(١٧) ص ف ك : مضى .

(١٨) س : فليس لكل واحد .

(١٩) ل : في حق التحكيم .

(٢٠) ص : رجم (وهو تصحيف) .

(٢١) ص : فاذا .

(٢٢) س ك : قصة .

(٢٣) ص : اذا كان في فصل .

(٢٤) ص : حكم غيرهما .

غيرهما ، فلا يكون حجة عليه ، فكان بمنزلة الصلح في حقه ، فكان له أن يرده ، اذا كان^(٢٥) مخالفا لرأيه ويمضيه اذا كان موافقا [لرأيه]^(٢٦) .

فاما القاضي فله ولاية على الناس كافة ، فكان قضاؤه حجة في حق الكل ، فلا يكون لهذا القاضي أن يرده اذا^(٢٧) كان صادف القضاء محله ، وهو^(٢٨) الفصل المجتهد فيه .

[تحكيم من لا تجوز شهادته]

ولو حكما بينهما من^(٢٩) لا تجوز شهادته ؛ مثل المكاتب ، والعبد ، والاعمى ، والمحدود في قذف ، والذمي ، فحكم^(٣٠) بينهما ، فان ذلك لا يجوز .

لان المحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي المولى ، وهؤلاء لا ينفذ قضاؤهم ، بل يتوقف اذا كان مولى من جهة السلطان ، فكذلك اذا كان محكما بينهما لا ينفذ ، بل يتوقف .

والجامع بينهما : ان القضاء ينبني^(٣١) على الولاية ، وهؤلاء ليس لهم ولاية الشهادة ، فأولى أن لا تكون لهم ولاية القضاة .

(٢٥) ب ص : اذا كان ذلك مخالفا .

(٢٦) الزيادة من ه س ل ص ب .

(٢٧) ه : اذا صادف في القضاء محله .

(٢٨) س : وهذا فصل مجتهد فيه .

(٢٩) س : من لم تجز .

(٣٠) س : فحكم .

(٣١) ف : يبتنى .

[تحكيم حكمان وامتناع أحدهما عن الحكم]

[١٠٧٨] قال :

ولو حكما^(٣٢) رجلين ، فحكم أحدهما ، ولم يحكم الآخر ، لم
يجز ذلك حتى يحكما جميعا •

لان الحكومة أمر يحتاج فيه الى الرأي ، وهما رضييا^(٣٣)
برأيهما ، والرضا برأي المثني فيما يحتاج^(٣٤) فيه الى الرأي لا
يكون رضا برأي الواحد ؛ كما في البيع ، ونحوه •

[الاشهاد على حكم المحكم]

[١٠٧٩] قال^(٣٥) :

وان حكما بينهما رجلا فحكم بينهما بحكم ، ولم يشهد على ذلك
في المجلس الذي حكم فيه ، فانه لا يصدق على ذلك ، ان قال^(٣٦) :

حكمت بكذا وكذا [و]^(٣٧) لا ينفذ^(٣٨) عليهما •

لانه^(٣٩) أقر بشيء لا يملك انشاءه ، فلا يصح اقراره ؛
كالقاضي المعزول اذا قال : قد قضيت عليك بكذا وكذا •

(٣٢) ب : حاكما (وهو سهو) •

(٣٣) ك هـ : نصبا •

(٣٤) ف ج ب : يحتاج اليه لا يكون •••

(٣٥) الفعل (قال) ليس في نسخة ص •

(٣٦) س : قال قد حكمت • هـ ص ب : حكمت بينهما •

(٣٧) الزيادة من ص •

(٣٨) لا يقر عليهما •

(٣٩) ل : لانه لو أقر •

[التحكيم في الحدود والقصاص]

[١٠٨٠] قال :

ولو أن رجلين حكما بينهما رجلا في حد أو قصاص ، فحكم بينهما لم يجز ذلك •

ومن (٤٠) اصحابنا من قال : انما لا يجوز (٤١) هذا في الحدود (٤٢) الواجبة لله تعالى ، اما في (٤٣) القذف والقصاص [فانه] (٤٤) يجوز [٢٤١] •

لكن صاحب الكتاب اطلق الحد ، ونص على القصاص وهو الصحيح •

لان حكم المحكم بمنزلة الصلح ، فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه ، وما لا فلا ، وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤهما بالصلح ، وبعقد ما (٤٥) ، فلا يجوز التحكيم فيهما •

قال الشيخ الامام شمس الائمة (٤٦) الحلواني رحمه الله •
تخصيص صاحب الكتاب الحدود والقصاص دليل على أن فيما سوى ذلك ينفذ حكم الحاكم المحكم في المجتهدين ، نحو الكنايات

(٤٠) ص : من (بسقوط الواو) •

(٤١) ص : لا يجوز في الحدود •

(٤٢) ب ف ك : الحدود والقصاص الواجبة (بزيادة لفظة - والقصاص -

والتصحيح من سائر النسخ) •

(٤٣) ص : في حد القذف •

(٤٤) الزيادة من ل •

(٤٥) قوله : (وبعقد ما) ليس في ل •

(٤٦) ب : شمس الائمة ابو محمد عبدالعزيز بن احمد الحلواني •

[في الطلاق]^(٤٧) ، والطلاق المضاف ، وهو الظاهر عند اصحابنا ،
واليه اشار بعد هذا ، وهو الصحيح • لكن مشايخنا امتنعوا عن
هذا في الفتوى وقالوا : يحتاج الى حكم الحاكم كما في الحدود
والقصاص كيلا يتجاسر العوام فيه •

[التحكيم في الدم الخطأ]

[١٠٨١] قال :

وان حكما في دم خطأ ، فحكم على العاقلة بالدية لم يجز
ذلك^(٤٨) •

لان العاقلة لم ترض به ، وحكم المحكم^(٤٩) انما ينفذ على
من رضي بحكمه وهو المحكم •

وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز •

لان هذا الحكم مخالف للشرع ، فان الدية في قتل الخطأ على
عاقلة ، الا ان يكون القاتل أقر بالقتل خطأ ، فحينئذ
يجوز حكمه بالدية عليه •

لان ما يجب^(٥٠) بالاعتراف لا تتحمله العاقلة ، وانما يجب
على المقر ، فكان حكمه موافقا للشرع فينفذ •

(٤٧) الزيادة من ص ف ج ب •

(٤٨) ب ف : لم يجز (بسقوط كلمة ذلك) •

(٤٩) ف : وحكم الحاكم •

(٥٠) ب ف : لان ما يجوز بالاعتراف •

وان قضى على رجل باباء يمين ، أو باقرار ، أو بيينة ، فذلك جائز •

لان هذا الحكم موافق للشرع •

[انشاء الحكم في التحكيم]

[١٠٨٢] قال :

فان قال المحكم بينهما لاحدهما : قد أفررت عندي لهذا بكذا وكذا ، أو قامت^(٥١) عليك عندي بيينة لهذا بكذا وكذا ، فعدلوا عندي فقد الزمتك ذلك ، وحكمت به لهذا عليك ، وأنكر المقضي^(٥٢) عليه أن يكون أقسر عنده بشيء ، أو قامت عليه [٤١ب] بيينة بشيء ، لم يلتفت الى قوله ، ويمضى القضاء عليه ، ونفسد •

لان المحكم يملك انشاء^(٥٣) الحكم عليه بذلك ، فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك^(٥٤) ، أو بيينة قامت عندي على ذلك ، فانه يصدق في^(٥٥) ذلك ، ولا يلتفت الى انكار المقضى عليه ، فكذا ههنا ، الا ان يخرج عن الحكم^(٥٦) ، أو يعزل عنه قيل أن يقول حكمت عليك ، ثم قال المحكم بعد ذلك لم يصدق ؛ لما قلنا •

(٥١) س ص ب : أو قامت عندي عليك بيينة •

(٥٢) ف ج : وأنكر المحكوم عليه ••

(٥٣) ب ف ج : انفاذ الحكم •

(٥٤) س : باقرار •

(٥٥) س : يصدق على ذلك •

(٥٦) ص : من الحكم •

[تحكيم الرجلين لابي احدهما او ابنه او امرأته]

[١٠٨٣] قال :

وان حكما بينهما ابا^(٥٧) احدهما ، او جده^(٥٨) ، أو ابنه ،
او امرأته ، وكانت المرأة هي المخاصمة زوجها ، فان حكم على
الابن او الزوجة انفذ ذلك القاضى اذا كان موافقا لرأيه ، وان
حكم لابنه ، او لاييه ، او لامرأته ، ابطال^(٥٩) ذلك القاضى الذي
يختصمون اليه ، كان موافقا للحق عنده ، او مخالفا .

لان شهادته للمقضى له لا تجوز فالحكم اولى .

[تحكيم الفاسق وقضاؤه]

[١٠٨٤] قال :

فان حكما فاسقا لم يجوز حكمه عليهما .

هذا رأي صاحب الكتاب على ما مر في صدر الكتاب ؛ أن
الفاسق عنده ليس من أهل القضاء ، والقاضى اذا فسق ينعزل
بنفس الفسق ، فصار بمنزلة الاعمى والمكاتب والذمي والمحدود
في القذف والصبي^(٦٠) ، فلا يجوز حكمه .

فاما في ظاهر الرواية فيجوز^(٦١) عند اصحابنا : الفاسق

(٥٧) ص : ان احدهما (وهو تصحييف) .

(٥٨) ف ج : او جده او أمه .

(٥٩) ل : ابطال القاضى الذي يختصمون اليه ذلك الحكم .

(٦٠) قوله : (والصبي) ليس في ص .

(٦١) ب : فلا يجوز (وهو سهو) .

من اهل القضاء والقاضى اذا فسق يعزل لكن لا ينعزل بنفس
الفسق .

والاولى ان لا يقلد^(٦٢) الفاسق القضاء ، واذا قلد يصير
قاضيا ، فكذا هنا الاولى ان لا يحكم الفاسق ، [وهو]^(٦٣) مع هذا
اذا حكما وحكم بينهما نفذ حكمه فيما بينهما .

[التحكيم في دعوى الكفالة]

[١٠٨٥] قال :

ولو أن رجلا ادعى على رجل الف درهم ، ونازعه في ذلك
وادعى ان فلانا الغائب ضمنها له عن هذا الرجل ، فتراضى
[١٢٤٢] هذان برجل يحكم^(٦٤) بينهما ، والكفيل غائب ، فاقام
المدعى شاهدين على المال و [على] الكفالة بأمره^(٦٥) ، او بغير
أمره ، فحكم له المحكم بالمال على المدعى عليه ، وبالكفالة عنه ،
فحكمه جائز على المدعى عليه^(٦٦) دون الكفيل .

لان المدعى عليه رضى بحكمه ، والكفيل لم يرض ، فصح
التحكيم في حقهما دون الكفيل .

[١٠٨٦] قال :

(٦٢) س : لا يقلد القضاء الفاسق .

(٦٣) الزيادة من ف ج م .

(٦٤) ف ج ب : حكم بينهما .

(٦٥) ص : بأمر او بغير أمر .

(٦٦) قوله : (وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المدعى عليه) ليس

في ف ج ب .

وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غائب ، فتراضى (٦٧)
 الطالب والكفيل برجل (١٠٠) حكم (٦٨) بينهما ، فأقام الطالب
 شاهدين بالمال عني (٧٠) المطنوب ، وعنى كفالة الكفيل له بذلك
 بأمر المطلب ، او بغير أمره ، فحكم المحكم بذلك فان حكمه جائز
 على الكفيل دون المكفول عنه .

لما قلنا .

[تحكيم حكمين واختلافهما في الحكم]

[١٠٨٧] قال :

فلو أن رجلين تنازعا في شيء فحكما بينهما رجيين ، فاختلف
 المحكمان في الحكم ، فرأى احدهما في ذلك رايا ، ورأي الآخر
 خلافه ، فانه لا يجوز ، الا أن (٧١) يجتمعا على حكم واحد .
 لان المحكمين رضيا برأيهما ، والرضا برأي المشتكى (٧٢)
 لا يكون رضا برأي الواحد .

[١٠٨٨] قال :

وكذلك رجل قال لامرأته : أنت عني حرام ، ونوى الطلاق ،
 ولم ينو عددا ، فحكما [بينهما] (٧٣) رجلين ، فقال احدهما : قد

(٦٧) ص ه ف ب : فتراضيا .

(٦٨) س : رجلا .

(٦٩) س ك : حكما .

(٧٠) ل : على المكفول .

(٧١) ب ص : أن يجمعا .

(٧٢) ك ه . برأي الاثنين .

(٧٣) الزيادة من ف ج ل م .

حكمت ان^(٧٤) ذنك تطليقة بائنة ، وقال الآخر : قد حكمت انها^(٧٥)
بائن بثلاث لا تتحل له حتى تنكح زوجا غيره ، فانه لا يجوز الحكم
في ذلك •

لانهما لم يجتمعا^(٧٦) على امر واحد •

[شهادة الحكمين على الشهادة]

[١٠٨٩] قال :

ولو ادعى رجل على رجل حقا ، فحكما بينهما رجلين ،
وأحضر^(٧٧) المدعي شاهدين ، فشهدا له على حقه عندهما ، فحكما
له بحقه ، او لم يحكما ، ثم مات الشاهدان ، أو غابا ، فسأل
المدعي الحكمين^(٧٨) أن يشهدا له على شهادة الشاهدين اللذين
شهدا عندهما على حقه ، فانه لا ينبغي لهما أن يشهدا على ذلك ،
وان شهدا على ذلك [٢٤٢ب] وفسرنا للتاضي لم تنفذ شهادتهما •
لان الاشهاد من الاصول شرط ، والشاهدان لم يشهداهما على
شهادتهما •

والله اعلم بالصواب •

(٧٤) س : بان •

(٧٥) ص س : بانها •

(٧٦) ص ك : لا يجتمعان •

(٧٧) ل : قأحضر •

(٧٨) ص : المحكمين •

الباب السابع والسبعون

﴿ في الاقرار بالمال عند القاضي ﴾

[الاقرار بالمال عند القاضي]

[وقضاء القاضي بعلمه بذلك الاقرار]

[١٠٩٠] ذكر عن حماد والحكم : أنهما [كانا] ^(١) يقولان :
سمعنا أن الحاكم إذا اعترف ^(٢) عنده جاز قوله الا في
الحدود ^(٣) .

معناه ^(٤) : أن القاضي يقضى بعلمه الا في الحدود ، فإنه
لا يقضى [في الحدود] ^(٥) بعلمه ما لم يوجد نصاب الاقرار
بشرائطه ^(٦) ، او حجية البينة بشرائطها .

(١) الزيادة من ل ه س .

(٢) ف : اذا اعترف شخص عنده .

(٣) قوله : (ذكر عن حماد والحكم انهما كانا يقولان : سمعنا ان الحاكم
اذا اعترف عنده جاز قوله الا في الحدود) رواه عبدالرزاق عن الثوري عن حماد
قال : سمعنا ان الحكم يجوز قوله كله في الاعتراف بين الخصمين الا في الحدود
(المصنف : ٣٠٣/٨ رقم ١٥٣٠٣) .

(٤) ل س ص : ومعناه .

(٥) الزيادة من ل ص ب .

(٦) ه : بشرائط او حجة . ل بشرائطه او حجة .

[١٠٩١] ذكر عن الشعبي وغيره^(٧) : أن شريحا كان يقضى في قوم بعلمه^(٨) .

وهذا يؤيد الاول ، لكن اريد^(٩) به في ما عدا الحدود ، عرف^(١٠) ذلك بالحديث الاول .

[١٠٩٢] ذكر عن عامر أنه قال :

إذا أقر عند الحاكم بشيء ثم كافر^(١١) أخذه باقصراره
الا^(١٢) في الحدود .

(٧) س ك ه : او غيره .

(٨) قوله ذكر عن الشعبي وغيره ان شريحا كان يقضى في قوم بعلمه روى عبد الرزاق طرفا من ذلك في باب هل يرد الامام بعلمه من كتابه المصنف (٣٤٢/٨) رقم ١٥٤٦٤-١٥٤٦٥) من طريق ابن سيرين ومن طريق الثوري . وروى وكيع عن سوار ذلك (اخبار القضاة : ٦٧/٢) وحول رأي شريح في قضاء الحاكم بعلمه اختلفت الرواية عنه فمنهم من ينقل عنه جواز ذلك ومنهم من ينقل عنه انه لا يجوز ذلك فقد روى الخصاف في الباب التاسع والثلاثين عن شريح ان رجلا خاصم اليه فسأله البيعة فقال الرجل يا ابا امية انك تشهد لي فقال له شريح اذهب الى الامير فخاصم اليه حتى اجيء فاشهد لك (ج٣ ص ١٩٤) الفقرة ٦٣٣ من هذا الكتاب) وقد مر تخريج ذلك ومسألة قضاء القاضي بعلمه مسألة خلافية فانظر حولها وحول رأي شريح : المغني ٤٠٠/١١ ، الشرح الكبير : ٤٢٤/١١ ، تبصرة الحكام : ٢٣/٢ ، المحلى : ٤٢٦/٩ رقم ١٧٩٦ ، الفتاوى الهندية : ٣٣٨/٣ ، الام : ٢٢٣/٦ ، ١٠٣/٧ ، مختصر المزني : ٢٤٦/٥ ، الرسالة للشافعي الفقرة ١٨٣١ ، المهذب للشيرازي ٣٠٤/٢ ، أدب القاضي للماوردي : ٣٦٨/٢ الفقرة ٣٥٤٨ وما بعدها السنن الكبرى : ١٤٢/١٠-١٤٤ ، روضة القضاة : ٣١٥/١ الفقرة ١٥٨٦ وما بعدها .

(٩) ل : اريد فيما عدا . ف : اريد فيه ما عدا .

(١٠) ص : وعرف .

(١١) ف ج م : ثم انكر . وهما بمعنى واحد .

(١٢) ه ل : الا الحدود .

وهذا الحديث يفيد ما أفادته^(١٣) الأحاديث المتقدمة ، أن
القاضي يقضى بعلمه الا في الحدود .

وقوله : كافر ، أي جاحد • فان^(١٤) محمدا رحمه الله أورد
في المبسوط : لو كان لرجل على رجل دين فكافره^(١٥) . . . وهذا
لان^(١٦) قوله كفر معناه ستر ، ولهذا سميت المزارعة مكافرة ؛
لان الزارع^(١٧) يستر الحب في الارض ، والجاحد يستر الحق
بالبجود •

[تدوين الحجج وأول من دونها]

[١٠٩٣] ذكر عن ابن شبرمة انه قال :

أنا أول من اثبت حجج الخصمين ، ولا يتركه أحد بعدي
ابدا^(١٨) •

معناه اثبات الدعوى في الصحيفة •

لان في الابتداء كانوا لا يكتبون المحاضر ، لكن المدعى^(١٩)
يدعى عن^(٢٠) ظهر قلبه ، ويجيبه الخصم فيحفظه^(٢١) القاضي ،

(١٣) ك وسائل النسخ . ما افاد الاحاديث ، وما اثبتناه عن نسخة ل •

(١٤) ف : قال محمد (وهو تصحيف) •

(١٥) ف : وكافره •

(١٦) س : لان الكفر الستر ، يقال كفر بمعنى ستر •

(١٧) س ك : لان الزراع تستر •

(١٨) قوله : (ذكر عن ابن شبرمة انه قال : أنا أول من اثبت حجج

الخصمين ولا يتركه احد بعدي ابدا) مر ذكر قول ابن شبرمة وترجمته في
الباب الرابع والثلاثين الجزء الثالث ص ٢٢-٢٣ ضمن تعليقات الفقرة ٥٥٦ •

(١٩) ل : لكن المدعى عن ظهر قلبه • بسقوط لفظة (يدعى) •

(٢٠) ك ف : يدعى على ظهر قلبه •

(٢١) س : فيحفظ •

ويحكم^(٢٢) من غير أن يكتب ، وكان هذا عسيرا ، فأحدث ابن شبرمة هذا وهو كتبته المحاضر والدعوى ؛ ليكون أسهل^(٢٣) . والقضاة اليوم على هذا ، ولم يتركه بعده احد .

[اختلاف الشهود]

[١٠٩٤] ذكر عن الحكم أن رجلين شهدا على رجل [٢٤٣] بحق عند شريح ، فشهد احدهما بالف والآخر بالف ومائتين فقضى شريح بالف^(٢٤) ، فقال الرجل : اتقضي علي^(٢٥) وقد اختلفا ؟ فقال شريح : انهما قد اجتمعا على الالف^(٢٦) .

وتأويل الحديث أن المدعي كان مدعيا لأكثر المالين ، والشاهدان اتفقا على مقدار الالف لفظا ومعنى ، لكن زاد^(٢٧)

(٢٢) ف : ويثبت من غير أن يكتب .

(٢٣) ف م : اشهر . ب : اشهد .

(٢٤) س : بالالف .

(٢٥) ص : اتقضي على رجل .

(٢٦) قوله ذكر عن الحكم أن رجلين شهدا على رجل بحق عند شريح فشهد احدهما بالف والآخر بالف ومائتين فقضى شريح بالف ٠٠٠ الى آخره رواه وكيع عن محمد بن الوليد البصري قال : حدثنا محمد بن جعفر قال : حدثنا شعبة ، عن الحكم ، أن رجلين شهدا لرجل على رجل بحق ، فقال احدهما : اشهد ان عليه الفا ومائتي درهم او ثلثمائة ، وقال الآخر : اشهد ان عليه الف درهم ، فقضى له شريح بالف درهم ، فقال الرجل : تقضى علي وقد اختلفا ؟ فقال : انهما قد اجتمعا على الف . (اخبار القضاة : ٢ / ٢٦٦) وروى عن الصغاني ، قال : اخبرنا جعفر بن عون ، قال : اخبرنا مسعر ، عن عمرو بن عبيد الله بن واثلة المكي ، قال : خاصمت الى شريح ، فشهد لي شاهدان ، فشهد احدهما باقل من شهادة صاحبه ، فأجاز شهادتهما على الاقل (اخبار القضاة : ٢ / ٢٩٠) .

(٢٧) س : ولكن زاد الشاهد شيئا .

عليه احد الشاهدين ، فما اتفقا عليه ثبت (٢٨) ، وما تفرد به احد الشاهدين لم يثبت .

[١٠٩٥] ذكر عن الشعبي في رجلين (٢٩) شهدا على رجل ، فشهد احدهما أنه طلق امرأته واحدة ، وشهد الآخر أنه طلقها اثنتين فلم يجز الشعبي شهادتهما .

وهذا حجة لابي حنيفة رحمه الله على (٣٠) ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ، فانه يقول : لا تقبل هذه الشهادة كما قال الشعبي ، وهما يقولان : تقبل ، ويقضى بطلقة (٣١) .

[و] (٣٢) ذكر عن حماد أنه قال (٣٣) : اذا اختلف الشهود في الكلام وكان الاصل (٣٤) واحدا فلا بأس به .
وبه نأخذ .

[الاقرار امام القاضى في مجلسين]

[١٠٩٤] قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب :
ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضى فادعى عليه الف ، فأقر

(٢٨) ف : يثبت .

(٢٩) ك ف : في الرجلين والتصحيح من ل ص ب .

(٣٠) ص : على صاحبيه .

(٣١) عبارة : (ويقضى بطلقة) سقطت من نسخة ص .

(٣٢) الواو زيادة من ف م .

(٣٣) ل : ذكر عن حماد قال (بسقوط لفظة انه) .

(٣٤) ب : وكان الاجل (بالجيم وهو تصحيف) .

بها عند القاضي ، واثبتها^(٣٥) في ديوانه ، ثم اعاده^(٣٦) الى^(٣٧) القاضي في مجلس آخر بعد ذلك فادعى عليه الف ، فأقر بها ، فقال الطالب : قد أقر لي بالفين ، وذلك^(٣٨) لي عليه ، وقال المطلوب : انما هو مال^(٣٩) واحد ، فالقول قول المطلوب .

وهذه من مسائل الاقرار ، اوردها ههنا وشوش^(٤٠) صاحب الكتاب ، فنقول :

من أقر لانسان بالف واشهد عليه ، ثم أقر بالف ، وأشهد عليه ، فهذا على وجهين :

أما أن يكون الاقرار مقيدا بسبب ، أو لم يكن مقيدا بسبب :
أما^(٤١) إذا كان مقيدا بسبب فاما^(٤٢) أن يكون^(٤٣) السبب متحدا ، أو مختلفا .

(٣٥) في شرح الجصاص لهذا الكتاب : واثبتها القاضي في ديوانه (الورقة ١٨٩ أ) من نسخة ليدن .

(٣٦) ف : اعادها . وفي شرح الجصاص : ثم دعاه الى القاضي في مجلس آخر .

(٣٧) ك وسائل النسخ : على القاضي والتصحيح من س ل وشرح الجصاص ومما سيكرره بعد قليل في نهاية المسألة .

(٣٨) س : وهما عليه .

(٣٩) س : الف واحد ، وفي شرح الجصاص مال واحد والف .

(٤٠) ف : وفصل صاحب الكتاب .

(٤١) ل : فاما إذا كان مقيدا ... وهذه العبارة قد سقطت من ف .

(٤٢) ل : اما .

(٤٣) س : يكون متحدا (بسقوط كلمة السبب) .

اما اذا كان السبب متحدا ؛ بأن أقر^(٤٤) بألف درهم^(٤٥) من ثمن هذا العبد ، وأشهد عليه ، ثم أقر بألف^(٤٦) درهم من ثمن هذا العبد ، وأشهد عليه ، فإنه يكون مالا واحدا [٤٣ب] [بكل حال]^(٤٧) .

لان السبب واحد ، واتحاد السبب يدل على اتحاد الواجب ، فكان المال واحدا^(٤٨) .

وان كان السبب مختلفا ؛ بان أقر^(٤٩) بألف درهم ثمن هذا العبد ، وأشهد عليه^(٥٠) ، ثم أقر بألف درهم ثمن هذه الجارية ، وأشهد عليه ، فإنه يكون المال مثنى بكل حال .

لان السبب اختلف ، واختلف السبب يوجب اختلاف الواجب .

وكذا على هذا اذا^(٥١) أقر بألف درهم ، وكتب في صك ، أقر بألف درهم اخرى ، وكتب^(٥٢) في صك آخر يكون المال مثنى .

(٤٤) ص : أقر له .

(٤٥) ل ص : بألف درهم ثمن هذا . . .

(٤٦) ل : بألف ثمن . وقوله : (وأشهد عليه ثم أقر بألف درهم من

ثمن هذا العبد) ليس في ص .

(٤٧) الزيادة من ص ف هـ ل .

(٤٨) قوله : (واتحاد السبب يدل على اتحاد الواجب فكان المال واحدا)

ليس في ل .

(٤٩) ل : بأن أقر له بألف درهم (بزيادة لفظة : له) .

(٥٠) ص . وأشهد عليه يلزمه المألن لكل حال . (كذا بنصب المألن) .

(٥١) ف : لو أقر .

(٥٢) س : وكتبها في صك آخر يلزمه المألن . ل : وكتب ذلك في صك . .

لانه ما جرى^(٥٣) الرسم باتخاذ الوثيقتين^(٥٤) بمال^(٥٥) واحد ، فكان اختلاف الصكين بمنزلة اختلاف السبب .
وكذا لو كان الاقرار بالصك ، فاقر بما في الصكين [فانه]^(٥٦) يكون المال مثنى بكل حال لما بينا .
واما اذا لم يكن الاقرار مقيدا بسبب : بان^(٥٧) اقر بالف درهم واشهد عليه ، ثم اقر بالف واشهد عليه^(٥٨) ، فهذا على وجهين :

اما ان يكون الاقرار في موطنين ، او في موطن واحد .
فان كان في موطنين : فاما ان اشهد على الاقرار الاول شاهدين^(٥٩) ، او شاهدا واحدا .
فان أشهد شاهدين ثم اشهد على الاقرار الثاني ، فاما ان^(٦٠) اشهد على الاقرار الثاني الشاهدين اللذين اشهدهما على الاقرار الاول في الموطن الاول ، او غيرهما .
فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله سواء^(٦١) اشهد

(٥٣) س : ما جرت العادة .

(٥٤) س : وثيقتين .

(٥٥) س : مال .

(٥٦) الزيادة من ف ل .

(٥٧) له : فان .

(٥٨) قوله : (ثم اقر بالف واشهد عليه) ليس في ف ج ب .

(٥٩) عبارة س : اما ان اشهد على الاقرار الاول شاهدين او شاهدا واحدا ، فان أشهد شاهدين ثم اشهد على الاقرار الثاني الشاهدين فهذا على وجهين : فاما ان اشهد على الاقرار الثاني الشاهدين اللذين اشهدهما على الاقرار الاول في الموطن الاول او غيرهما ، فعند ابي يوسف ومحمد ...

(٦٠) ف : فاما اذا .

(٦١) س : فاللأول واحد سواء أشهد ذينك الشاهدين او غيرهما وعند

أبي حنيفة ... ل : فسواء أشهد الشاهدين اللذين ...

اللذين [اشهدهما على الاقرار الاول في الموطن الاول] (٦٢) او
غيرهما ، فالمال واحد .

وعند ابي حنيفة [رحمه الله] في ظاهر الرواية : ان اشهد
اللذين (٦٣) [اشهدهما] (٦٤) يكون المال واحدا ، الا ان يقول
المطلوب انه مالان . وان اشهد غيرهما يكون المال مثنى (٦٥) .

هكذا ذكر صاحب الكتاب .

وذكر الجصاص (٦٦) على قلب (٦٧) هذا فقال :

(٦٢) الزيادة من ف ج م ل .

(٦٣) س : أن اشهد الاولين .

(٦٤) الزيادة من سائر النسخ ، وقد سقطت العبارة من قوله (وعند
ابي حنيفة ٠٠٠) الى هنا من نسخة ل .

(٦٥) س : وان اشهد غيرهما يلزمه المالان .

(٦٦) ف ل : وذكر الخصاص . وهو تصحيح ، وما نقله الشارح من
كلام الجصاص تجده في شرح الجصاص لادب القاضي هذا اذ جاءت عبارته فيه
ل النحو التالي : « ثم سئل الشيخ ما قال الخصاص رحمه الله في الشهادة
يف قولهم فيها ؟ فقال : الشهادة [في] مثل هذا : ابو حنيفة يجعله مالين ،
وابو يوسف ومحمد يجعلانه مالا واحدا ٠٠٠ ثم قال : وانكر ما قال الخصاص
انه اذا كان الشهود على المال الآخر هم الشهود على المال الاول فهو مال واحد ،
وان كان الشهود على المال الآخر غير الشهود على المال الاول فهما مالان ، فقال
الشيخ رحمة الله عليه : لو قال على القلب كان اقرب ، لان الانسان اذا اشهد
قوما على نفسه بمال لانسان لا يشهدهم على نفسه مرة أخرى في ذلك المال ،
وانما يشهدهم على مال آخر ، وعندهم يجوز أن يشهدهم [على] المال الذي اشهد
الاولين وان كانا فريقين يكون مالا واحدا ، فلا ادري من اين يكون له هذه
التفصيلات من غير تحصيل معنى ٠٠٠ ، أم . (ادب القاضي للخصاص مما علق
عن ابي بكر الجصاص نسخة ليدن الورقة ١٩٠ أ - ١٩٠ ب) .

(٦٧) س : على عكس هذا . وما اثبتناه عن الاصل ك وسائر النسخ وعن

شرح الجصاص .

ان اشهد اللذين^(٦٨) [اشهدهما]^(٦٩) يكون المال مثني ، وان
أشهد غيرهما يكون المال واحدا •

الخصاص^(٧٠) يقول : العادة جرت بالاستكثار^(٧١) من
الشهود ، والاستكثار انما يكون بغير الشهود الاولين ، فمتى
[٢٤٤] اشهد غيرهما^(٧٢) كان ذلك محمولا على الاستكثار
والاستيثاق^(٧٣) ، فيكون هو المال^(٧٤) الاول •

واما اذا أشهد^(٧٥) عينهما فلم يحمل هذا على^(٧٦) الاستكثار
فكان هذا حجة واثباتا مستقبلا^(٧٧) ، فيكون اقرار بمال آخر •
والخصاف^(٧٨) يقول :

ان^(٧٩) أشهد^(٨٠) اللذين [اشهدهما]^(٨١) فالمقصود من هذا

-
- (٦٨) س : ان اشهد الاولين يكون المال مثني •
(٦٩) الزيادة من ف ج م ل وقد سقطت من ه ب س • وفي ص : ان
اشهد اللذين الاولين يكون •••
(٧٠) ل : فالخصاص • ف : الخصاف (وهو تصحيف) •
(٧١) ك ف ب : في الاستكثار •
(٧٢) ه : غيرهم •
(٧٣) ص : والاستئناف •
(٧٤) س : فيكون المال واحدا •
(٧٥) س ص : اشهدهما • ل ف : اشهد غيرهما •
(٧٦) س : على الاستيثاق والاستكثار فكان اثباتا مستقبلا •
(٧٧) ف ج م : مستقلا •
(٧٨) ل : والخصاص (وهو تصحيف) •
(٧٩) ه : اذا •
(٨٠) س : اذا اشهد الاولين •
(٨١) الزيادة ليست في ه •

الاشهاد^(٨٢) . التذكير لذلك^(٨٣) الاقرار ، فيكون هو المال الاول .
فاما اذا أشهد غيرهما^(٨٤) فالحجة قد تمت على المال الاول ،
فاذا اشهد غيرهما كان هذا حجة واثباتا مستقبلا .

هذا اذا أشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين .
اما اذا أشهد شاهدا واحدا ثم أشهد على الاقرار الثاني في
الموطن الثاني شاهدا واحدا أو أكثر : فعند^(٨٥) ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يكون المال واحدا ، واما عند ابي حنيفة رحمه
الله [فقد] ذكر^(٨٦) الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه
الله : انه^(٨٧) اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله .
وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله : أن
المال واحد بالاتفاق .

والى هذا أشار صاحب الكتاب ، فانه شرط أن يكون على
الاقرار الاول اشهاد كامل .
فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ما اذا أشهد على
الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين .

والفرق : أن المقصود من الاشهاد هو الاستيثاق ، وانما
يحصل الاستيثاق هنا^(٨٨) للمال الاول اذا كان المال الذي أقر

(٨٢) س : فالمقصود من هذا الاشهاد الثاني عين الاقرار الاول فيكون
المال واحدا .

(٨٣) هـ : كذلك .

(٨٤) س : واذا اشهد غيرهما فقد تمت الحجة على المال الاول فيكون
هذا اثباتا مستقبلا .

(٨٥) ص : فعندهما .

(٨٦) الزيادة من ل .

(٨٧) س : ان المشايخ اختلفوا .

(٨٨) س : بهذا المال الاول .

به عند الثاني هو المال الذي أقر به عند الاول ، حتى تتم الحجة على المال الاول ، فيحصل الاستيثاق ، ولا كذلك فيما اذا شهد^(٨٩) على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين •

هذا اذا كان الاقرار في موطنين •

واما اذا كان الاقرار في موطن واحد ، فعند^(٩٠) ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون المال واحدا بكل حال •

و [اما]^(٩١) عند ابي حنيفة اذا أشهد على الاقرار الاول شاهدين ثم اشهد على الاقرار الثاني [٤٤٢ب] واحدا او اكثر ففيه قياس واستحسان :

فالقياص على قوله : أن يكون المال مثني •

واستحسن^(٩٢) وقال المال واحد •

وجه القياص : أن الحجة هو الاقرار دون المجلس ، والاقراز يختلف^(٩٣) ،

وجه الاستحسان : ان المجلس يجمع الكلام المتفرق^(٩٤) ، ويجعل الكل كشيء واحد ، فصار الاقراران^(٩٥) كاقرار واحد ، فيكون المال واحدا •

وان جاء بشاهدين على الف درهم ، وجاء بشاهدين على

(٨٩) ل : شهد على الاول في الموطن الاول شاعدان •

(٩٠) ص : فعندهما •

(٩١) الزيادة من ل ص ب ف م ، وفي ل : واما عند ابي حنيفة فانه اذا اشهد ...

(٩٢) ف م ج ص : وفي الاستحسان المال واحد وما اثبتناه عن س ك ل ه •

(٩٣) س : مختلف فيه •

(٩٤) ف ل م : المتفرق •

(٩٥) ف : فصار الاقرار ان كان اقرار واحد وقد سقطت هذه الجملة

من س •

الف ، ولم يعلم في موطن واحد ، او في موطنين [بأن] (٩٦) نسي
الشهود ذلك فهما مالان ، ما لم يعرف انه في موطن واحد •
لان اختلاف الشهود دليل على اختلاف المجلس (٩٧) ، الا أن
يظهر بالدليل انه اراد به مالا واحدا ، أو كان المجلس واحدا •
والبيض والسود ، وثن الهروي والمروي دليل على أنهما
مالان •

هذا اذا أقر وأشهد ، ثم أقر وأشهد •
اما اذا أقر وأشهد ، ثم قدمه الطالب الى القاضى فأقر عند
القاضى [فانه] يكون المال واحدا •
لانه لما أقر بين يدي الشهود ، كان (٩٨) هذا الاقرار لوجوب
المال ، والاقرار عند القاضى للخروج (٩٩) عن موجب الاقرار الاول ،
الا (١٠٠) أن يكون اقرارا بمال آخر •
اذا ثبتت هذه التفاصيل (١٠١) ظهر لنا ما ذكر صاحب الكتاب
فقال :

لو أن رجلا قدم رجلا الى القاضى فادعى عليه ألفا فأقر بها
عند القاضى واثبتها في ديوانه ، ثم اعاده (١٠٢) الى القاضى في مجلس
آخر بعد ذلك ، فادعى عليه ألفا فأقر بها ، فقال الطالب : قد

(٩٦) الزيادة من ف ، وفي ل : أوفى موطنين فنسي الشهود ...

(٩٧) ف : المجلس الاول •

(٩٨) س : كان هذا اقرارا لوجوب المال •

(٩٩) س : الخروج •

(١٠٠) ك وسائر النسخ : لا • وما اثبتناه عن ص هو الصواب •

(١٠١) ل : اذا ثبتت هذه التفاصيل فنقول الآن يظهر ما ذكر ...

ب ص ف : هذه التفاصيل الآن بظهر ... •

(١٠٢) ص : ثم ادعاء • ف ب ج : ثم اعاده على القاضى •

أقر^(١٠٣) لي بالفين ، وقال المطلوب : انما هو مال واحد ، والف واحدة^(١٠٤) فالقول قول المطلوب •

لان الاقرار في المجلس الاول كان لثبوت المال عليه ، والاقرار في المجلس الثاني كان للخروج عن موجب^(١٠٥) الاقرار الاول ، فلا يكون اقرارا بمال آخر •

[١٠٩٥] قال :

وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثاني خمسمائة ، فأقر بها ، فقال الطالب : قد أقر بالف وخمسمائة ، وقال [١٢٤٥] المطلوب : انما^(١٠٦) له على الف درهم ، فالقول قول المطلوب •

لان الخمسمائة بعض الالف ، وبالاقرار الاول ثبت وجوب الف^(١٠٧) ، فكان الاقرار الثاني للخروج عن بعض ما أقر به بالاقرار الاول ، فلا يكون اقرارا بمال آخر •

[١٠٩٦] قال :

وكذلك لو ادعى^(١٠٨) عليه في المجلس الثاني الفين ، فأقر بهما^(١٠٩) ، فادعى الطالب ثلاثة آلاف ، وقال المطلوب : انما له عليّ^(١١٠) الفان ، فالقول قول المطلوب •

لان الاقرار الثاني للخروج^(١١٠) عن موجب الاقرار الاول [لا]^(١١١) ايجاب الزيادة فتجب الزيادة ، فيجب عليه الفان •

(١٠٣) ص : انه أقر •

(١٠٤) ك والنسخ الاخرى : واحد • وما اثبتناه عن ص ف ل ه ب •

(١٠٥) ل : من موجب •

(١٠٦) س ب : انما هي الف فالقول ...

(١٠٧) ب ل س : الالف • ف : وجوب الاول •

(١٠٨) ل ب ف : اذا ادعى •

(١٠٩) ك : بها •

(١١٠) س : للخروج عن بعض الاقرار •

(١١١) الزيادة من ف •

[١٠٩٧] قال صاحب الكتاب :

وكذلك الشهادة في غير موطن .

إذا كان انما يشهد على ذلك رجالان فصاعدا في الوطنين
جميعا .

ثم قال صاحب الكتاب :

ثم أشهد^(١١٢) على الاقرار الثاني غير الاولين ، فهو مال
واحد .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

هذا اللفظ وقع مشوشا^(١١٣) لا يمكن تصحيحه .

[١٠٩٨] قال :

ولو أن رجلا أشهد لرجل على نفسه بالف درهم في صك ، ثم
أشهد على نفسه في موضع آخر في صك آخر بالف درهم ، اولئك
الشهود باعيانهم ، او غيرهم^(١١٤) ، فان المالين جميعا يلزماته .

وكذلك الاقرار بالصكين عند القاضي يلزمه المالان جميعا .
والصكان بمنزلة المالين المختلفين ، [و] قد سمي^(١١٥) ونسب
كل واحد منهما الى غير ما نسب اليه الآخر .

لما قلنا من قبل .

(١١٢) ف : ثم اذا اشهد - ب : ثم شهد - ك : ثم شهدا .

(١١٣) ف : دفع شوشا .

(١١٤) س : أو غيرهم لزمه المالان جميعا وذلك الاقرار .

(١١٥) ل : ثم سمي .

[تعارض البينتين]

[١٠٩٩] قال :

ولو أن رجلا جاء بشاهدين على صك بألف درهم ، وجاء
المطلوب بشاهدين بالبراءة عن ألف درهم ، فهذا على ثلاثة أوجه :

- اما أن يكون كل واحد منهما مؤرخا .
- او لم يكن كل واحد منهما مؤرخا .
- او كان احدهما مؤرخا والآخر لا .

اما في الوجه الاول [فانه]^(١١٦) ينظر ان كان تاريخ البراءة
[بعد]^(١١٧) تاريخ الصك ، يعمل بصك البراءة لا بصك المال .

لان البراءة انما تكتب^(١١٨) [٢٤٥ب] لتكون حجة ، وانما
تكون حجة اذا صحت ، وانما تصح اذا كانت بعد وجوب المال ،
وليس ههنا مال آخر واجب سوى ما ظهر في هذا الصك ، فتتصرف
البراءة اليه ، فصار المديون بريئا^(١١٩) عن صك المال .

وان كان صك المال بعد صك البراءة يعمل بصك المال ،
ويجب المال .

لان البراءة انما تكتب^(١٢٠) لتكون حجة ، وانما تكون حجة
اذا صحت ، وانما تصح بعد وجوب المال ، فلا تعمل تلك البراءة

(١١٦) الزيادة من ل .

(١١٧) الزيادة ل ص ب .

(١١٨) س : لان البراءة انما تثبت .

(١١٩) س : مبرئا عن صك المال .

(١٢٠) س : انما كانت لتكون حجة .

في هذا المال الذي ظهر في هذا الصك ؛ لانه تأخر وجوبه ، فاذا لم يدخل هذا المال تحت ذلك (١٢١) ، صارت ، صارت (١٢٢) البراءة في حق هذا المال وجودها وعدمها سواء .

واما في الوجه الثاني (١٢٣) : فالبراءة أولى ؛ لان البراءة انما تكتب لتكون حجة ، وانما تكون حجة اذا صحت ، وانما تصح بعد وجوب المال ، وتصرف العاقل يحمل (١٢٤) على وجه الصحة ، ولا صحة الا بعد وجوب المال ، فثبت (١٢٥) تأخر البراءة دلالة .

وكذلك اذا كان تاريخهما في شهر واحد فالبراءة اولى .

لان هذا ، وما لم يكن كل واحد منهما مؤرخا سواء .

واما في الوجه الثالث : [فانه] (١٢٦) ينظر : اما أن يكون صك المال مؤرخا ، وصك البراءة غير مؤرخ ، او على العكس .

وفي الحالين جميعا البراءة أولى .

لان البراءة انما تكتب (١٢٧) لتكون حجة ، وانما تكون حجة اذا كانت صحيحة ، وصحتها تعتمد وجوب المال فالظاهر (١٢٨) انه كان بعد (١٢٩) وجوب المال .

(١٢١) س ل : تحت ذلك المال .

(١٢٢) ص ، ك : وصارت .

(١٢٣) هـ : واما في الوجه الثاني فعدمها اولى .

(١٢٤) س : وتصرف العاقل يدل على وجوب الصحة .

(١٢٥) هـ : فثبت . ل : فثبتت بآخر البراءة .

(١٢٦)

(١٢٧) ل : انما تكتب حجة .

(١٢٨) س : فالظاهر انها كتبت بعد وجوب المال .

(١٢٩) هـ : بغير وجوب .

[١١٠٠] قال :

ولو أن رجلا له على رجل صكان ، كل صك بالف درهم ، في كل صك شهود ، وتاريخ الصكين مختلف ، وعند المطلوب براءة في صك بالف درهم ، وفي صك براءة بخمسمائة (١٣٠) ، فقال (١٣١) المطلوب : انما ماله الف درهم • وقد أخذ مني الف وخمسمائة ، وقال الطالب : مالي ألفان ، ولم [١٢٤٦] أقبض شيئا ، فإن المطلوب يبرأ من الف وخمسمائة ، ويؤخذ (١٣٢) بخمسمائة تمام الالفين •

لانه ثبت وجوب الالفين بصكين ، فثبتت البراءة عن الف وخمسمائة بصكين •

لان حجج البراءات (١٣٣) على (١٣٤) قياس حجج الوجوب ، ففي كل موضع كان مالان كان (١٣٥) براءتان في البراءات (١٣٦) ، وفي كل موضع كان مال واحد كانت براءة واحدة في البراءات ، واختلاف صك الطالب يوجب اختلاف المال ، واختلاف صك المطلوب يوجب اختلاف البراءات (١٣٧) ، فثبتت البراءة عن

(١٣٠) ك هـ : وبراءة بخمسمائة في صك • ل : وبراءة في صك بخمسمائة درهم •

(١٣١) ل : وقال •

(١٣٢) س : وتلزمه خمسمائة •

(١٣٣) هـ : البراءة •

(١٣٤) ف : على وجوب قياس •

(١٣٥) ل : كان براءتين •

(١٣٦) قوله : وفي كل موضع كان مالان كان براءتان في البراءات تكرر

في ص مرتين •

(١٣٧) هـ : البراءة •

الف (١٣٨) وخمسمائة وتبقى خمسمائة ، الا ترى ان صك البراءتين لو كان كل واحد بالف لكان (١٣٩) المطلوب مبرءاً (١٤٠) من المال كله ، كذا هذا •

[١١٠١] قال :

ولو أن الطالب قال : انما (١٤١) • مالي الف درهم ، وانما قبضت منك الفا ، فقال المطلوب [بل] (١٤٢) قبضت مني الفين ، ومالك الف ، فان المطلوب يرجع على الطالب بالف اذا ثبت (١٤٣) استيفاء الالفين •

لانهما اتفقا أن (١٤٤) المال كان الفا ، فاذا ثبت استيفاء الالفين كان له أن يسترد [منه] (١٤٥) الزيادة •

[١١٠٢] ثم ما بعد هذا الى اخر الباب ثلاثة انواع من المسائل :

احدها : ان الصكين بمنزلة شيئين مختلفين سواء كان الصكان (١٤٦) في الايجاب او البراءة (١٤٧) •

-
- (١٣٨) ل : عن الالف •
 - (١٣٩) هـ : وكان المطلوب • ك : فكان •
 - (١٤٠) ب ك هـ ص : يبرأ • س : يرى المطلوب من المال كله •
 - (١٤١) هـ ف ب : ان مالي •
 - (١٤٢) الزيادة من س •
 - (١٤٣) س : اذا ثبت انه قبض منه الفين •
 - (١٤٤) ف : لان المال •
 - (١٤٥) الزيادة من س •
 - (١٤٦) ك ف هـ س : الصكين ، والتصحيح من سائر النسخ ولكونه اسما لكان •
 - (١٤٧) هـ ل : أو في البراءة •

وقد ذكرنا هذا النوع من قبل •

[و] (١٤٨) الثاني : اذا شهد شاهدان على براءة المدين عن الف (١٤٩) وشهد آخران على براءة المدين عن الف (١٥٠) في موطنين ، فهذا وما لو شهد شاهدان على اقراره بالف في موطن (١٥١) ، وشهد آخران على اقراره بالف في موطن آخر من حق ثبوت البراءتين سواء •

وقد ذكرنا هذا من قبل •

والثالث : اذا شهد احد الشاهدين أنه أقر بالف درهم وشهد الآخر أنه أقر بالفين ، فان كان المدعي يدعي الاقل (١٥٢) لا تقبل هذه الشهادة بالاجماع ، الا أن يدعي المدعي التوفيق بينهما •

وان كان يدعي الاكثر قال ابو حنيفة [٢٤٦ب] رحمه الله : لا تقبل [هذه] (١٥٣) الشهادة • وقالوا : تقبل •

وعلى هذا الاختلاف مسائل [في] (١٥٠) المبسوط في الطلاق والديون وغير ذلك •

وموضع المسائل الاقرار والشهادات •

• (١٤٨) الزيادة من ه ب •

• (١٤٩) ف ب : الف درهم •

• (١٥٠) ف : الف درهم •

(١٥١) ف ل : في موطن آخر في حق ثبوت البراءتين سواء (بسقوط جملة من العبارة) •

• (١٥٢) ص : يدعي الاول •

• (١٥٣) الزيادة من س ف ص •

• (١٥٤) الزيادة من ف ل ص ب •

[عودة الى الاقرار في مجلسين]

[١١٠٣] قال :

ولو أن رجلا أقر ، فقال : قتلت عبدا لفلان ،
وسماه أو قال ابن فلان [و] ^(١٥٦) سماء أو لم
يسمه ، أو أخا ^(١٥٦) فلان ، وسماه أو لم يسمه ، [ثم أقر بمثل
ذلك مرة أخرى] ^(١٥٧) ، فقال الطالب : قتلت لي عبيدين ، أو
ابنين ، أو اخوين ، فهذا اقرار ^(١٥٨) بعبد واحد ، وابن ^(١٥٩)
واحد ، واخ واحد ، الا أن يكون المطلوب سمي ^(١٦٠) اسمين
مختلفين ، فحينئذ لزمه ^(١٦١) كل واحد منهما ^(١٦٢) .
قال القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدري
[رحمه الله] :

يجوز أن تكون هذه المسائل ايضا على الاختلاف ، ويجوز أن
وكن على الاتفاق وهو الصحيح .
فرق بين هذا وبين الديون فان المال يكون مثنى عند ابي
يعة رحمه الله اذا كان في مجلسين مختلفين .

-
- (١٥٥) الزيادة من ل ب . وقوله : (او قال ابن فلان سماء او لم يسمه)
ليس في نسخة ص .
(١٥٦) ف ك ص ب : اخ فلان .
(١٥٧) الزيادة من مخطوطة شرح الجصاص لادب الفاضى للخصاف الورقة :
١٩١ ب من نسخة مكتبة لندن .
(١٥٨) ل : فهذا الاقرار . ف ب : أقر .
(١٥٩) قوله : (وابن واحد) ليس في ص .
(١٦٠) ل : سماء . ص : يسمى ياسمين وهو سهو . ب : أن يكون
للمطلوب اسمين مختلفين (كذا بالنصب) وهو سهو .
(١٦١) ل : لزم .
(١٦٢) ك ه : منهم .

وموضع هذا الفرق كتاب الاقرار .

ثم ان صاحب الكتاب رحمه الله جعل النصوص والودائع والمضاريات بمنزلة الدين وما كان يرجع الى الذمة ، حتى اذا أقر به في موطنين يكون اقرارا بالمشئى .

وذكر الجصاص في شرح هذا الكتاب فقال (١٦٣) :

هذا وهم (١٦٤) من صاحب الكتاب ، حيث جعل الودائع والمضاريات بمنزلة الديون ، بل اعتبار الودائع (١٦٥) والمضاريات بالاعيان اشبه ، حتى [انه] (١٦٦) اذا أقر به في موطنين يكون اقرارا بواحد (١٦٧) .

والله تعالى اعلم

(١٦٣) عبارة الجصاص في هذه المسألة انقلها بنصها لوجود اختلاف لف بين ما نقل هنا وبين ما هو مدون في شرحه لهذا الكتاب من نسخة مكتبة ليدس اذ قال :

« ولو أن رجلا أقر فقال . انا قتلت عبدا لفلان او قال ابنا لفلان وسماه او لم يسمه ، ثم أقر بمثل ذلك مرة أخرى فقال الطالب : قتل لي عبيدين او ابنين فهذا أقر بقتل عبد واحد وابن واحد الا أن يكون المطلوب قد سمي اسمين مختلفين ، قال الشيخ ، هذا لا خلاف بينهم فيه ولا فرق بين المواطنين ما لم يظهر منه ما يدل على القتلين ، قال الشيخ : لان هذا ليس مما يثبت في الذمة ، لان الجنائية انما تثبت في الرقبة ولا تثبت في الذمة فاذا كان كذلك لا يجوز أن تثبت في رقبتة جنایات كثيرة ، فقلت فما الذي يمنع ثبوته اذ قد اعترف بذلك وما الفرق بين ما يثبت في الذمة وبين ما يثبت في الرقبة ، فقال : هذا الذي عندي وهو موضع مشكل يحتاج الى الفرق بينهما ، (انظر شرح الجصاص الورقة ١٩١ ب) .

(١٦٤) س : ان هذا توهم .

(١٦٥) ص : جعل المضاريات والودائع .

(١٦٦) الزيادة من ل .

(١٦٧) ك : اقرارا واحدا .

الباب الثامن والسبعون

حجراً في الحكومة ، على أهل الكفر

[في حد الزنى]

[١١٠٤] ذكر حديث ابن عمر رضى الله عنهما ، أن النبي

صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية ،

أورد صاحب الكتاب في هذا الباب اخبارا :

منها هذا .

ومنها حديث ابي هريرة .

ومنها حديث [البراء] بن عازب ،

(١) ه : باب الحصومة .

(٢) قوله : (ذكر حديث ابن عمر رضى الله عنهما ان النبي صلى الله

عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية) مر ذكر هذا الحديث في موضوع استخلاف

اهل الذمة في الباب الثانى والعشرين في الجزء الثانى من هذا الكتاب وذكر تخريج

رواياته المختلفة عن ابن عمر وغيره فانظره في ح ٢٠٠-٢٠١ في تعليقات الفقرة

٣٩ .

(٣) ه ك : حديث ابن عازب . ص : حديث لابن عازب . ف : ابن

ابى عازب . وهذا الاخير وهم . والبراء بنخفيف الرء وبالمذ في الصحيح المشهور

أبو عمارة ويقال أبو عمرو ويقال أبو الطفيل الصحابي وأبوه عازب بن الحارث

ابن عدي ، الانصاري الاوسي الحارثي المدني ، ذكر ابن سعد ان عازبا قد اسلم .

روى البراء كثيرا من الاحاديث اتفق البخارى ومسلم على اثنين وعشرين وانفرد

البخارى بخمسة عشر ومسلم بستة . نزل الكوفة وتوفى بها زمن مصعب بن

الزبير . استصغره النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر . وأول مشاهدته أحد ،

شهد مع ابي موسى غزوة تستر وشهد مع علي رضى الله عنه الجمل وصفين

والهروان هو واخوه عبيد بن عازب ، وكان للبراء ابنان : يزيد وسويد رضى

الله عنهم اجمعين توفى سنة ٧٢ في الاربع انظر ترجمته في تهذيب الاسماء

واللغات : ١/١٣٣-١٣٢ رقم ٨٠ تهذيب التهذيب ١/٤٢٥ ، طبقات ابن

سعد : ٨٠/٤ ، اسد الغابة ١/٢٠٥-٢٠٦ رقم ٣٨٩ الاصابة : ١/١٤٦-١٤٧

رقم ٦١٨ ، الاستيعاب : ١/١٤٣-١٤٥ .

- كلها تدل على ايجاب الرجم على اليهودي واليهودية •
- وهذا (٤) حجة للشافعي (٥) رحمه الله [٢٤٧] علينا •

وتأويل هذه الاحاديث عندنا : أنه كان في بدء (٦) الامر حين قدم المدينة ، فانه عليه الصلاة والسلام انما رجم (٧) بحكم التوراة ؛ لانه لم يكن للزنا في شريعتنا حكم (٨) ، ولما نزل (٩) قوله تعالى : « الزانية والزاني » (١٠) بعد انصرافه من خيبر (١١) بسبع فصار للزنا في شريعتنا (١٢) حكما (١٣) ، وهو جلد مائة ، ثم ظهر بعد ذلك الرجم متى كان الزاني محصنا بحديث ما عَزَ (١٤) رضي

(٤) س : وهذه •

(٥) ب : حجة الشافعي ، وحول رأي الشافعي حول هذه المسألة انظر كتاب الام ج ٦ ص ١٢٤ ، ١٤٣ ، ومختصر المزني من كلام الشافعي (على هامش الام) ح ٥ ص ١٦٦ وكتاب اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى (على هامش كتاب الام) ح ٧ ص ١٥٠ وطبعة ابي الوفاء الاذفاني ص ٢٢٠-٢٢٦ •

(٦) ص ب : بدو الامر • ف : في يده الامر •

(٧) س : رجمهما •

(٨) ص ب : حكما وهو سهو •

(٩) ب هـ ص : وانما نزل •

(١٠) سورة النور آية : ٢ •

(١١) س ف : بعد انصرافه من حنين •

(١٢) س : شريعته •

(١٣) س ل ص : حكم •

(١٤) ما عَزَ : هو ما عَزَ بن مالك الاسلمي المعترف بالزنا المرجوم قال ابن عبد البر هو معدود في المدنيين كتب له رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا باسلام قومه روى عنه ابنه عبد الله حديثا واحدا رحمه الله انظر تهذيب الاسماء واللغات ١/٢/٧٥ رقم ٩٩ ، الاضابة ٣/٣١٧ رقم ٧٥٨٩ ، اسد الغابة : ح ٥ ص ٨ رقم ٤٥٥٠ ، الاستيعاب : ٣/٤١٨ •

وحديث ما عَزَ ورجمه قال ابن حجر اصله في الصحيحين من حديث ابي هريرة وابن عباس وجابر ولم يسم ورواه مسلم من حديث بريدة فسماه قال :

←

الله عنه ، والكافر ليس بمحصن على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم :

« من اشرك بالله فليس بمحصن »^(١٥) .

فبقى موجب زناه الجلد بظاهر^(١٦) الآية .

جاء ماعز بن مالك الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله طهرني . . . الحديث (تلخيص الحبير : ٥١/٤ - ٥٢ رقم ١٧٤٦) قلت وقد رواه مسلم من حديث ابي سعيد فسماه ايضا فانظر صحيح مسلم : كتاب الحدود : ح ٣ ص ١٣٢٠ رقم الحديث ٢٠ تسلسل ١٦٩٤ وما بعده ومن حديث ابن عباس وغيره ، وانظر المستدرک : ٣٦١/٣ - ٣٦٣ ، وسنن ابن ماجة : ٨٥٤/٢ رقم ٢٥٥٤ ، ونصب الراية : ٣٠٨/٣ ، ٣١٢ ، ٧٤/٤ ، وتل الاوطار : ٢٤٢/٦ و ٢٤٦ ، ٧٩/٧ - ٨٦ ، شفاء الغليل للغزالي : ٢٩ وفي هامشه تخريج ، كتاب الاعتبار في النسخ والنسخ من الآثار للهمداني : ٢٠٢ ، وعده السيوطي من الاحاديث المتواترة : (الازهار المتناثرة : ٣٢) وكذا فعل البكتاني (نظم المتناثر في الحديث المتواتر : ص ١٠٦ رقم ١٨٢) .

(١٥) حديث « من اشرك بالله فليس بمحصن » قال الزيلعي : رواه اسحاق ابن راهويه في مسنده اخبرنا عبدالعزيز بن محمد ثنا عبيدالله عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من اشرك بالله فليس بمحصن » انتهى قال اسحاق : رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه مرة انتهى . ومن طريق اسحاق بن راهويه رواه الدارقطني في سننه ثم قال : لم يرفعه غير اسحق ، ويقال انه رجع عن ذلك والصواب موقوف انتهى وهذا لفظ اسحق بن راهويه في مسنده كما تراه ليس فيه رجوع وانما احوال التردد على الراوي في رفعه ووقفه والله اعلم (نصب الراية : ٣٢٧/٣) وانظر الدراية : ٩٩/٢ رقم ٦٥٩ وانظر سنن الدارقطني طبعة الهند : ٣٥٠/٢ ورواه الديلمي في مسند الفردوس (كنز الحقائق في حديث خبر الخلائق : ٩٧/٢) ورواه البيهقي عن ابن عمر موقوفا ومرفوعا باسنانيد عدة وعقد بابا باسم باب من قال من اشرك بالله فليس بمحصن في سننه الكبرى (٢١٥-٢١٦) وانظره في المغنى (١٠)

عند ٠٤

(١٦) ه : بظاهر الرواية .

[حد شرب الخمر]

[١١٠٥] ذكر عن ابراهيم [أنه ^(١٧)] قال :

لا يقام على أهل الكتاب حد في شرب ^(١٨) خمر ولا ^(١٩) زنا ^(٢٠) .

• اما في شرب الخمر فنأخذ ^(٢١) بهذا الحديث .

لان الحدود انما شرعت زاجرة عن ارتكاب اسبابها ^(٢٢) ،
وحرمه الخمر لم تثبت في دينهم ، فلا يحدون [على شرب الخمر] .

و [^(٢٣)] أما في الزنا فلا نأخذ بهذا الحديث .

لانهم يحدون ؛ لان الزنا حرام في الاديان كلها .

[يحكم بين المشركين باحكام المسلمين]

[١١٠٦] ذكر عن ابراهيم والشعبي [انهما ^(٢٤)] قالا :

إذا أتاك المشركون فحكموك ^(٢٥) فاحكم بحكم الاسلام ، ولا

(١٧) الزيادة من س .

(١٨) ل س هـ : في شرب الخمر .

(١٩) س : ولا في الزنا .

(٢٠) قول ابراهيم انه لا يقام على أهل الكتاب حد في شرب خمر ولا زنا
روى عبد الرزاق ما يشبهه في باب حدود أهل العهد عنه وعن غيره فانظر المصنف
٦٤-٦٢/٦ وانظر السنن الكبرى : ٢٤٦/٨ .

(٢١) ك : نأخذ . ف : فآخذ .

(٢٢) س : اشبابها .

(٢٣) الزيادة من ف ج م ب . وفي ص : فلا يحدون عليه واما في الزنا .

(٢٤) الزيادة من س ص .

(٢٥) ف : يحكمون .

تعدل^(٢٦) الى غيره ، أو اعرض عنهم . وخالهم وأهل دينهم^(٢٧) .
 لانهم لما حكموا صار الحكم^(٢٨) كالتأضي المولى ، ولو
 رفعوا^(٢٩) الامر الى القاضي للمولى لتحكم^(٣٠) بحكم المسلمين ؛ لقوله
 تعالى :

« وان احكم بينهم بما أنزل الله »^(٣١) .

فكذا الحاكم المحكم .

[١١٠٧] ذكر^(٣٢) بعد هذا آثارا عن الزهري^(٣٣) وعن^(٣٤)

(٢٦) س : ولا تعدو . ه ص ب ل : ولا تعد .

(٢٧) حديث ابراهيم والشعبي رواه عبدالرزاق من طريق الثوري عن
 ميرة عنهما (المصنف ٦٣/٦ ، رقم ١٠٠٠٨) والبيهقي في السنن الكبرى
 (٢٤٦/٨) .

(٢٨) ف : الحكم .

(٢٩) ف : رفع .

(٣٠) ك ب ل : يحكم بحكم .

(٣١) سورة المائدة آية : ٥٢ وفي نسختي ك ه : بما انزل الله اليك
 وهو سهو .

(٣٢) ل : ذكر بعد هذا عن الزهري . . .

(٣٣) الزهري : محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب ابو
 بكر القرشي المدني ، ويقولون تارة الزهري وتارة ابن شهاب ينسبونه الى
 جد جده ، احد اعلام التابعين نزل الشام وروى عن سهل بن سعد وابن عمر
 وحابر وانس وغيرهم وروى عنه ابو حنيفة ومالك وعطاء بن ابي رباح وعمر بن
 عبدالعزيز ، وهما من شيوخه ، وابن عينة ، والليث ، والاوزاعي ، وغيرهم ،
 وكان احفظ اهل زمانه توفي سنة اربع وعشرين ومائة . انظر ترجمته في تهذيب
 الاسماء واللغات : ١/١/٩٢-٩٠ رقم ٢٤ ، تذكرة الحفاظ : ١٠٨-١١٣ ،
 رقم ٩٧ . حلية الاولياء : ٣/٣٦٠ ، طبقات الحفاظ للسيوطي ص ٤٢-٤٣ رقم
 ٩٥ وفيه احالات الى مصادر .

(٣٤) ف ب : عن (بسقوط الواو) .

الحسن وغيرهما كلها تدل على انهم اذا ترفعوا^(٣٥) الامر الى
القاضي ، فالقاضي يقضى^(٣٦) بينهم بحكم الاسلام^(٣٧) .

[اختصاص اهل الذمة الى قضاة المسلمين]

[١ - في المواريث]

[١١٠٨] قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب :

فاذا^(٣٨) اختصم أهل الذمة ، وتحاكموا الى قاض من قضاة
المسلمين فينبغي^(٣٩) ان يحكم بينهم ، فان كانت خصومتهم في
موارث حكم بينهم باحكام المسلمين والزمهم ذلك^(٤٠) وانفذه
عليهم لما تلونا من الآية .

[٢ - في البيع والشراء]

وكذلك اشريتهم^(٤١) وبياعاتهم^(٤٢) يلزمهم من ذلك ما يلز
المسلمين الا بيع الخمر والخنزير ، فانه يجوز^(٤٣) بينهم ذلك .

(٣٥) ف ل ب : ترفعوا الى القاضي بسقوط لفظة (الامر) وفي نسخة
ص : رفعوا الامر .

(٣٦) ف ل : فالقاضي يحكم .

(٣٧) س : بحكم الله تعالى في الاسلام . وخبر الزهري رواه عبدالرزاق
عن معمر عنه (المصنف : ٦٢/٦ رقم ١٠٠٠٧) .

(٣٨) ف ل : واذا .

(٣٩) ل : فينبغي له أن .

(٤٠) س : والزمهم بذلك . ل : والزمهم من ذلك ما يلزم المسلمين الا
بيع الخمر (بسقوط جملة من الفقرة) .

(٤١) س ل : شراؤهم . ف : اشتراؤهم .

(٤٢) ص : وتبايعاتهم .

(٤٣) س : يجوز عندهم فان الدلالة .

- ٩٧ -

م ٧ شرح أدب القاضي

لان الدلالة [٢٤٧ ب] قد قامت^(٤٤) لنا أن الخمر مال
متقوم^(٤٥) عندهم ، فالقاضي يجيز ذلك ويقضى بصحة العقد ،
ووجوب^(٤٦) الثمن على المشتري *

[٣ - في النكاح]

[١١٠٩] ذكر بعد هذا صاحب الكتاب مسائل كتاب النكاح :

منها :

ان الذمي اذا تزوج ذمية في دار الاسلام بغير شهود *

ومنها :

اذا تزوج امرأة بغير مهر^(٤٧) *

ومنها :

اذا تزوج ذمية في عدة [من]^(٤٨) ذمي كان^(٤٩) النكاح جائزا
في هذه المواضع في قول ابي حنيفة *

وينبني على هذه المسائل تفريعات ، وقد ذكرنا هذه المسائل
في كتاب النكاح في شرح المختصر *

(٤٤) ف : ذلك لان الدلالة ثمة قامت لنا ...

(٤٥) ف ج م : متقوم عليهم *

(٤٦) ص س : ويوجب * ل : ووجوب *

(٤٧) قوله : (منها ان الذمي اذا تزوج ذمية ...) الى هنا ليس في

س ومتن ب ، وقد ثبتت على حاشية ب *

(٤٨) الزيادة من ف *

(٤٩) ف : فان النكاح جائز *

[٤ - في الربى]

[١١١٠] قال :

ولو أن نصرانيا أربى لم يجز ذلك ، ورد^(٥٠) الزيادة •
لان الربا مستثنى من عهودهم^(٥١) :
قال النبى صلى الله عليه وسلم :
« الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد » •
فصار هذا اكل مال الغير بالباطل ، فالقاضى يمنعه^(٥٢) عن
ذلك •

[٥ - في الطلاق]

[١١١١] قال :

ولو طلق الذمي امرأته ثلاثا ثم اقام عليها ، وخاصمته في
ذلك لم يتركه الحاكم واياها ، بل يفرق بينهما •
لان الطلاق الثلاث قاطع للملك ، فاذا انقطع الملك كان
امساكه اياها ظلما منه ، والظلم حرام ، فالقاضى يمنعه عن
ذلك •

لكن لو تزوجها بعد ذلك فالقاضى لا يتعرض لهما ، لان
الطلاق غير محصور بعدد عندهم ، فاذا تزوجها زال^(٥٤) الظلم فلا
يتعرض [لهما]^(٥٥) القاضى ، ما لم يسلمها ، كما لو تزوج المجوسي

(٥٠) ف ح م : وترد الزيادة • ل : ورد رباء • ب : وردناه •

(٥١) ب ك هـ : عن عهودهم • س : في عهودهم •

(٥٢) ل ص : يمنعه •

(٥٤) س : فقد ازال •

(٥٥) الزيادة من س •

بذوات محارمه ، فان القاضى لا يتعرض لذلك^(٥٦) ما لم يسلمما ،
فاذا اسلما فرق بينهما ، كذا هذا •

[٦ - في الزنى]

[١١١٢] قال :

ولو أن^(٥٧) ذميا زنى ، ضرب الحد مائة سوط ، كما يضرب
المسلم •

وكذا^(٥٨) المرأة من أهل الذمة •

لقوله تعالى :

« الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »^(٥٩) •

لكن خص من هذه الآية المحصن • والكافر ، والكافرة ليسا
بمحصنين [١٢٤٨] •

[٧ - في السرقة والسكر والقذف]

[١١١٣] قال :

وكذا حد السرقة ، يقام على الذمي^(٦٠) كما يقام على
المسلم •

لانه ملتزم لذلك •

(٥٦) س : لا يتعرض لهما ما لم يسلمما • ومن قوله : (ما لم يسلمما كما
لو تزوج المجوسي بذوات محارمه ٠٠٠) الى هنا ليس في ص •

(٥٧) س : واذا زنى الذمي يضرب مائة سوط •

(٥٨) ك : وكذلك •

(٥٩) سورة النور : آية : ٢ •

(٦٠) من قوله : (ليسا بمحصنين ٠٠٠) الى هنا ليس في ل •

واما السكر :

[فقد] قال اصحابنا : لا بأس به •

وقال الحسن بن زياد ، اذا سكر الذمي من الخمر ضربته
الحد •

هو (٦١) يقول : السكر في دينهم حرام ، فجاز أن يتعلق به
الحد ، كالمسلم اذا شرب المثلث وسكر يلزمه (٦٢) الحد ، كذا
ههنا (٦٣) •

ونحن نقول : الشرب مباح (٦٤) في حقهم مطلقا ، والحد لو
تعلق انما يتعلق به لا بالسكر ، ولا كذلك السكر من المثلث ، لان
شرب ما يحصل به السكر من المثلث حرام ، فجاز أن يتعلق به
الحد •

واما القذف ، فان قذف بعضهم بعضا ، فلا حد على القذف •
لان المقدوف ليس بمحصن ، واحصان المقدوف شرط وجوب
الحد على القاذف ، لكن يؤدب على ذلك كما لو قذف مسلما ليس
بمحصن لا يحد ، ولكن يؤدب على ذلك •

[٨ - في اللعان]

[١١٤] قال :

وكذلك (٦٥) لا لعان بين رجل منهم وبين امرأته •

(٦١) ف ك : وهو يقول •

(٦٢) ب : يلزم •

(٦٣) س : كذا هذا •

(٦٤) ف : الشرب ما حرم في حقهم مطلقا •

(٦٥) ف ج م : وكذلك اللعان •

لان اللعان فيما بين الزوجين بمنزلة حد القذف فيما بين (٦٦)
الاجنبيين •

ولو قذف الذمية اجنبي لا حد على القاذف ، فاذا (٦٧) قذفها
الزوج لا يجرى اللعان [بينهما] (٦٨) •

والله تعالى اعلم بالصواب

(٦٦) س : بين الاختين وهو تصحيف •

(٦٧) س : فاذا قذفها فلا لعان •

(٦٨) الزيادة من ل •

الباب التاسع والسبعون

﴿ في القسمة ﴾

[جواز أخذ الاجر في القسمة]

[١١١٥] ذكر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن عبدالله ابن يحيى كان يقسم لعلي رضي الله عنه الدور والارضين ويأخذ على ذلك أجرا (١) .

في الحديث دليل على جواز أخذ الأجر على القسمة .

وهذا لان عمل القسمة غير مستحق عليه ، فيجوز أخذ الاجر عليه كما في سائر الاعمال .

ثم قوله : ويأخذ على ذلك اجرا محتمل ، يحتمل أنه (٢) كان يأخذ (٣) من علي رضي الله عنه ، ويحتمل أنه كان يأخذ من الناس .

فان كان المراد منه الاول كان دليلا على جواز اعطاء الاجر للقسام من مال بيت المال [٢٤٨ ب] .

(١) قوله ذكر ان عبدالله بن يحيى كان يقسم لعلي رضي الله عنه الدور والارضين ويأخذ على ذلك أجرا رواه محمد بن الحسن عن يحيى بن جزار وشرحه السرخسي في المبسوط : ج ١٥ ص ٤ ، و ج ١٦ ص ١٠٢ ورواه ابن السمناني في روضة القضاة : ٧٩٨/٢ الفقرة ٥٣٣١ والموردي في ادب القاضي : ١٧٢/٢ في الفقرة ٢٥٩٦ ، وانظر المغنى ج ١١ ص ٥٠٧ ، والشرح الكبير : ٥١١/٥ .

(٢) ك : بأنه .

(٣) هـ : أخذ .

وهذا لأن القسمة من عمل القضاة ؛ الا ترى أن القوم اذا طلبوا من القاضي القسمة تجب عليه القسمة ، كما لو طلبوا من القاضي القضاء ، وأجر^(٥) القضاء في مال بيت المال ، فكذا أجر^(٦) أعوانه ، فصار القاسم بمنزلة الكاتب ، وأجر الكاتب في مال بيت المال ، فكذا أجر القاسم .

وان كان المراد منه الثاني كان دليلا على جواز أخذ الاجر من الناس للقاسم .

فرق^(٧) بينه وبين القاضي ، فان القاضي لا يجوز له [أخذ]^(٨) الاجر من الناس .

والفرق : ان القضاء قرينة وطاعة لله تعالى ؛ لأنه دفع^(٩) الظلم عن المظلوم ، فصار القضاء نظير تعليم القرآن وتعليم الفقه ونحوهما ، ولا يجوز أخذ الاجر على هذه الاعمال ، فكذا على القضاء .

فأما القسمة [فانها]^(١٠) ليست بقرينة وطاعة ، فجاز أخذ لاجر عليه كسائر الاعمال .

(٤) ل : القضاء

(٥) ف ه ل : اجر القاضي . س : لما لو طلبوا من القاضي الحكم وقضى وأجر القاضي في بيت المال فكذا اجرة اعوانه .

(٦) ل : فكذا أجر القاسم .

(٧) ف ج ك : ثم فرق .

(٨) الزيادة من س ه ص ب .

(٩) س : رفع

(١٠) الزيادة من ل و في ل : فليست .

[صفة القاسم]

[١١١٦] قال :

- وينبغي للقاضي أن يتخذ قساما من أهل الثقة^(١١) والامانة .
- لان القسمه من جملة عمل القضاء ، كالكتابة ، فكان [ذلك]^(١٢)
- على القاضي ، لكن القاضي قل مايتفرغ للقسمه ، فيتخذ قساما^(١٣)
- من أهل الثقة والامانة حتى لا يميل بأخذ^(١٤) الرشوة الى البعض
- [دون البعض]^(١٥) ، كما يتخذ كاتباً من أهل الثقة والامانة •

[اجرة القاسم من بيت المال]

[١١١٧] فاذا اتخذ فالافضل أن تكون^(١٦) أجرته من [مال]

بيت المال •

قال في الكتاب :

لأنه أرفق بالناس •

معناه : ان هذا أبعد عن التهمة •

ولأنه متى علم أن أجر عمله يصل اليه على كل حال لا .

بأخذ^(١٧) الرشوة الى البعض ، فكان هذا أرفق بالناس ، فلهـ

جعل^(١٨) في بيت المال كما في الكاتب •

(١١) س : من أهل الفقه •

(١٢) الزيادة من س •

(١٣) ف ج س ل : قاسما •

(١٤) ص : لأخذ •

(١٥) الزيادة من ف هـ •

(١٦) ف ل ب : أن يجعل أجرته •

(١٧) ص : لأخذ •

(١٨) ب : جعله •

[جواز اخذه الاجرة من المتخاصمين]

- [١١١٨] وان^(١٩) جعل أجره على من يقسم له فلا بأس به .
- لأن منفعة عمله حصلت له فيجب^(٢٠) أن تكون المؤونة عليه
- كما في الكاتب اذا جعل أجرته على من يكتب له ، يجوز ، كذا هذا .
- لكن^(٢١) ينبغي أن يقدر له الاجر مقدار أجر مثل عمله ؛ حتى
- لا يتحكم على الناس ، فيأخذ زيادة^(٢٢) على أجر مثل عمله .

[لا يجبر القاضي الناس على قاسم معين]

[١١١٨] قال : [٢١٩ أ]

- ولا ينبغي للقاضي أن يجبر الناس على أن يستأجروا
- قاسمه^(٢٣) .

لأنه لو فعل ذلك تحكم القاسم على الناس .

[اصطلاح الشركاء في القسمة دون الرجوع الى القاضي]

[١١١٩] قال :

- فاذا^(٢٤) اصطلاح الشركاء على قسمة غيره ، ولم يرجعوا^(٢٥)
- الى القاضي ، فذلك جائز عليهم .

(١٩) ب : قال جعل .

(٢٠) ل س : فيجوز أن تكون المؤونة عليه .

(٢١) ل : لكن ينبغي للقاضي أن يقدر .

(٢٢) ص ل ب هـ : الزيادة . وقد سقطت من ف ج م .

(٢٣) س : قاسم واحد لثلا يتحكم في الناس .

(٢٤) ل ص : فان اصطلاحوا يعني الشركاء .

(٢٥) ل س : ولم يرفعوا . ف : ولم يرضوا .

لأن في القسمة معنى المعاوضة ، وتمييز الملك ، فتثبت^(٢٦)
بالتراضي ؛ كسائر المعاوضات •

فإن كان فيهم صغير أو غائب ، لم تجز القسمة على الاصطلاح
بينهم ، إلا أن يكون القاضي أمر بقسمتها •

لأن سبب ثبوت ولاية القسمة هنا اصطلاح القوم فيما بينهم ،
وتراضيهم • ورضاهم لا يكون حجة على الصغير والغائب ، فلم
تجز إلا أن يكون القاضي يأمر بقسمتها •

فاذا أمر جاز ذلك على الصغير والغائب •

لأن سبب ثبوت ولاية القسمة هنا أمر القاضي ، وللقاضي
ولاية الحفظ في مال الصغير والغائب ، فتجوز هذه القسمة •

[أجز القسمة على الرؤوس او على الانصباء]

[١١٢٠] وأجز القسمة للقاسم على الصغير والكبير والذكر
والانثى على عدد الرؤوس في قول أبي حنيفة رحمه الله •

وقالا :^(٢٧) على قدر الانصباء •

هما يقولان : هذه مؤونة لحقتهم^(٢٨) بسبب الملك ، فتتقدر
بقدر الملك قياسا على المنفعة الحاصلة من الملك ، وهي الثمار ،
والريح ، والولد •

وأبو حنيفة رحمه الله يقول :

(٢٦) ص : فيثبت • ف : فتثبت •

(٢٧) س ل ب : وقال أبو يوسف ومحمد •

(٢٨) هـ ف : لحقتهم • ب : تخصمهم •

عمل^(٢٩) القاسم واقع لصاحب القليل ولصاحب الكثير بصفة واحدة ؛ لأن عمله في تمييز الانصباء ، وتمييز نصيب^(٣٠) صاحب الكثير ونصيب صاحب القليل بصفة واحدة ، فإذا استويا كان الأجر عليهما على السواء •

قال^(٣١) في الكتاب :

وجعل قولهما استحسانا ، وقول أبي حنيفة رحمه الله قياسا •
وانما جعل قولهما استحسانا بالاستنكار^(٣٢) ؛ لأن الناس يستنكرون أن يكون على صاحب الأقل من الاجرة^(٣٣) ما يكون على صاحب الاكثر •

[لا يترك القاضي في قسامه يشتركون]

[١١٢١] قال :

ولا ينبغي^(٣٤) للقاضي أن يترك قسامه [٢٤٩ ب] أن
يستركوا •

(٢٩) ل س : عمل القسام • ك : على القاسم •

(٣٠) ب : وتمييز صاحب الكثير • س : وتمييز نصيب صاحب الكثير لتمييز نصيب صاحب القليل ، فاستوى فيكون عليهما على السواء •

(٣١) هـ ف : قال في جعل قولهما • ب : قال في الكتاب جعل قولهما •

(٣٢) س ف ج ب : بالاستنكار لان الناس يستنكرون • ص ل هـ : استحسانا لاستنكار الناس •

(٣٣) س : مثل الاجر على صاحب الاكثر •

(٣٤) س : وينبغي لنفاضي أن يترك قسامه يشتركون (كذا وهو سهو) •

لأنهم اذا اشتركوا فاذا^(٣٥) دعي هذا الى القسمة يمتنع^(٣٦) ،
واذا دعي ذلك الى القسمة يمتنع^(٣٧) حتى يتحكموا على الناس [في
الاجر] •

هذا معنى ما أشار [اليه]^(٣٨) في الكتاب : كيلا يتحكموا^(٣٩)
على الناس •

أما اذا منع^(٤٠) من الاشتراك فمتى^(٤١) دعي أحدهم الى
القسمة رغب^(٤٢) مخافة أن يجيب الآخر ، ويكسر بعضهم بعضا ،
فيكون ذلك انفع للناس •

هذا معنى ما أشار اليه في الكتاب : لأنهم اذا لم يكونوا شركاء
كسر بعضهم بعضا •

[اثبات ملكية الشيء قبل القسمة]

[١١٢٢] قال :

واذا حضر القاضي قوم^(٤٣) فأقروا أن في ايديهم ضيعة ،
دارا ، أو حانوتا ، وسألوه قسمة ذلك بينهم ، وقالوا : هو في
أيدينا ميراث^(٤٤) عن أبينا ، فان [على]^(٤٥) قول أبي حنيفة رحمه

(٣٥) ل : فربما اذا دعي

(٣٦) ف ج م ب : تمنع

(٣٧) ف ج م ب : تمنع

(٣٨) الزيادة من ب ل س •

(٣٩) ل : يتحكم

(٤٠) ف ج م ص : تمنع • س : منعهم

(٤١) ل : فانه اذا دعي أحدهم الى القسمة

(٤٢) ك : يرغب • س : ليرغب

(٤٣) س : قوما •

(٤٤) س ل : ميراثا

(٤٥) الزيادة من س ب

الله القاضي لا يقسم ذلك بينهم^(٤٦) باقرارهم حتى تقوم بينة على ذلك أنه كان لأبيهم ، وأنه مات ، وتركه ميراثا ، وعلى عدد الورثة .

وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله : يقسم ذلك بينهم باقرارهم ، ويكتب : انه قسم ذلك باقرارهم ، وجعل كل خصم يحضر على حجته .

واجمعوا : أنهم اذا قسموا ذلك في ما بينهم أن القاضي لا يمنهم .

واجمعوا : أنهم اذا أقروا ان ذلك في ايديهم بحكم الشراء ، وسألوا القاضي قسمتها بينهم ، فان القاضي يقسم ذلك بينهم^(٤٧) .

واجمعوا : أنه لو كان مكان العقار منقول ، فأقروا أنه في ايدينا ميراث^(٤٨) عن أبينا ، وسألوا القاضي القسمة ، قسم القاضي بينهم .

فأبو^(٤٩) يوسف ومحمد سويا في الارث بين العقار والمنقول ، وفي العقار بين الارث والشراء .

وابو حنيفة رحمه الله فرق .

وحق^(٥٠) المسألة كتاب القسمة .

(٤٦) من قوله : (بينهم وقالوا هو في ايدينا ميراث . .) الى هنا ليس في ص .

(٤٧) لفظة (بينهم) ليست في ص .

(٤٨) ل س : ميراثا .

(٤٩) ص : فهما سويا .

(٥٠) ب : ووجوه المسألة .

[حدوث الضرر في القسمة]

[١١٢٣] قال :

وان كانت دار^(٥١) في يدي رجلين فطلبا القسمة جميعا ،
وتراضيا بذلك ، وليس نصيب كل واحد منهما ما ينتفع به ، فان
القاضي يقسم ذلك بينهما^(٥٢) .

لأن الملك لهما ، وقد تراضيا بهذا [٢٥٠ أ] الضرر^(٥٣) .
وان طلب أحدهما القسمة ، وأبى الآخر لم^(٥٤) يقسم
القاضي .

لأن الطالب تمتعت .

وان كان الضرر يدخل على أحدهما ؛ بأن كان نصيبه قبل
لا يبقى منتفعا [به]^(٥٥) بعد القسمة ، ونصيب الآخر
كثيرا^(٥٦) يبقى منتفعا [به] بعد القسمة ، فطلب أحدهما القسمة
فهذا على وجهين :

أما ان طلب^(٥٧) صاحب الكثير الذي يبقى نصيبه منتفعا به
و أبى الآخر .

(٥١) هـ ف ب ك : كان دارا . ص : كان دار

(٥٢) ف : بينهم .

(٥٣) ص : بهذه الصور .

(٥٤) ب : ولم .

(٥٥) الزيادة من ص ف س هـ

(٥٦) ك : كثير .

(٥٧) ب ف ل ص : يطلب .

أو طلب^(٥٨) صاحب القليل الذي لا يبقى نصيبه منتفعا به ،
وأبى صاحب الكثير .

ففي الوجه الاول : يقسم القاضي^(٥٩)

وفي الثاني : لا [يقسمه]^(٦٠)

هكذا ذكر الخصاص .

وذكر الجصاص على عكس هذا ، فقال : ان طلب صاحب
الكثير وأبى صاحب القليل فالقاضي لا يقسم ، وان طلب صاحب
القليل وأبى صاحب الكثير فالقاضي يقسم^(٦١) .

وما ذكر الخصاص أصبح .

لأن في الوجه الاول الطالب غير متعنت ، بل متظلم ؛ فانه
سأل^(٦٢) القاضي أن^(٦٣) يمنع شريكه من الانتفاع بملكه ،
فالقاضي يجيبه الى ذلك .

(٥٨) ف ل ص : يطلب .

(٥٩) ف ص : القاضي يقسم . ل : القاضي يقسم ذلك .

(٦٠) الزيادة من ل .

(٦١) ل : يقسمه . وعبارة الجصاص كما في نسخة مكتبة ليدن على الصورة
التالية : « قال [أي الخصاص] : وان كان الضرر يدخل الى أحدهما لان
نصيبه قليل والآخر نصيبه كثير فطلب صاحب النصيب الكثير القسمة
وأبى الآخر فان أبا حنيفة وأبا يوسف قالا : يقسم بينهما من قبل ان
الضرر لا يلحقهما وانما لحق صاحب اليسير ليميز حق الغير من حقه
وهذا ليس هذا [كذا] في الحقيقة ضررا في ملكه وانما هو ضرر عليه في هذه
الحالة لانه قبل هذا كان ينتفع بنصيب صاحب النصيب الكثير فلصاحب
الكثير أن يمنعه من الانتفاع بنصيبه بالقسمة » (انظر ادب القاضي
للخصاف مما علق عن أبي بكر الجصاص الورقة ١٩٦ ب - ١١٩٧) .

(٦٢) ل : سأل من القاضي .

(٦٣) س : أن لا يمنع

وفي الوجه الثاني الطالب متعنت ، فالقاضي لا يجيبه الى ذلك .

ثم المال المشترك بين جماعة اذا طلب احدهم من القاضي القسمة وأبى الآخرون^(٦٤) ، فهذا على ثلاثة أوجه :

أما أن لا يكون فيه تفاوت ، ويمكن اعتبار المعادلة في المنفعة؛ كالدرهم ، والدنانير ، والمكيل ، والموزون .

أو يقل فيها التفاوت نحو الثياب من صنف واحد .
أو يكون^(٦٥) التفاوت كثيرا ؛ بأن كانت^(٦٦) الثياب من أجناس مختلفة .

ففي الوجه الاول : يقسم القاضي^(٦٧) ؛ لأن هذا تمييز محض ، وكل واحد منهما لو ميز نصيبه بنفسه جاز ، فكان للقاضي أن يعينه على ذلك .

وفي الوجه الثاني : كذلك ؛ لأن التفاوت الذي^(٦٨) يكون في ما بين الثياب يسير^(٦٩) فيمكن القاضي اعتبار المعادلة في المنفعة [٢٥٠ب] فكان للقاضي أن يقسم [ذلك]^(٧٠) .

وفي الوجه الثالث : لا [يقسم]^(٧١) ، بل يتركهم حتى

(٦٤) ف ل ص ب : الآخر

(٦٥) ل ب : أو يكثر التفاوت فيها بأن كانت .

(٦٦) في الاصل وسائر النسخ : كان والتصحيح من ل ب .

(٦٧) ف : القاضي يقسم . ل : القاضي يقسم ذلك .

(٦٨) س : الذي يكون من جنس واحد يسير يمكن للقاضي .

(٦٩) ل : شيء يسير . ف : يسيرا .

(٧٠) الزيادة من ل .

(٧١) الزيادة من ل .

يقسموا في ما بينهم ؛ لان الثياب اذا كانت أجناسا مختلفة ،
فالقسمة تكون مبادلة ، والقاضي لا يجبر الناس على المبادلات .

[قسمة الرقيق]

[١١٢٤] قال :

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا أقسم الرقيق قسمة واحدة ،
بل أقسم كل رقيق^(٧٢) على حدة وليس بشبه^(٧٣) سائر
الحيوانات .

وقال^(٧٤) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يقسم الرقيق
قسمة واحدة ، فيجمع القاضي نصيب احدهما في بعض الرقيق ،
ونصيب الآخر في البعض ، ويتقسمها بهذه الصفة ، كما في
الثياب .

والمسألة معروفة في كتاب القسمة^(٧٥) .

[قسمة اللؤلؤ والجواهر]

[١١٢٥] قال :

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا أقسم اللؤلؤ ، ولا الجواهر .
علل في الكتاب وقال^(٧٦) :
لأن تفاوت ذلك كثير .

(٧٢) س : كل واحدة على حدة .

(٧٣) ل : وليس يشبه هذا سائر الحيوان .

(٧٤) ص : وقالوا .

(٧٥) ك : كتاب الرقيق . والتصحيح من سائر النسخ .

(٧٦) ل : وقال : الا ترى ان تفاوت ذلك كثير .

قال الجصاص (٧٧) :

وهذا التعليل اشارة الى الكبار من اللآلئ والياقيات
والجواهر (٧٨) ، اما اذا كان صغارا [فانه] (٧٩) يقسم (٨٠) .

وقال غيره : لا ، بل هذا التعليل (٨١) في اللؤلؤ والياقيات (٨٢)
والجواهر مطلقا ، فان صاحب الكتاب ذكره مطلقا .

ووجه ذلك أن بين اللآلئ والياقيات والجواهر (٨٣) مطلقا
تفاوتا (٨٤) . وهذا التفاوت اكثر من التفاوت فيما بين العبيد ؛
فان اللآلئ والجواهر والياقيات لا تجب في الذمة بعقد (٨٥) ،
سواء كان العقد معاوضة مال بمال أو معاوضة مال بغيره
بمال ؛ حتى لو تزوج المرأة (٨٦) على لؤلؤة ، أو خالع امرأته على

(٧٧) ر : قال الجصاص (وهو سهو) .

(٧٨) ص : والجواهر مطلقا .

(٧٩) الزيادة من ل .

(٨٠) قوله : قال الجصاص وهذا التعليل اشارة الى الكبار من اللآلئ والياقيات

..... الخ وعبارة الجصاص كما في نسخة مكتبة ليدن كالآتي : »

الجصاص : وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا أقسم اللؤلؤ والياقيات

والجواهر لان تفاوت ذلك كبير ، وانكر الشيخ [أي الجصاص] هذه

الرواية وقال : ينبغي أن يقسم لان أهل المعرفة والخبرة يعرفون قيمتها

فيقسم كل جنس على حدة كسائر الاموال ، انظر الورقة ١٩٧ أ .

(٨١) س : لا بل هذا التعليل مطلق في الكل .

(٨٢) ص : والياقيات والجواهر

(٨٣) من قوله : (اما اذا كان صغارا فانه يقسم) الى هنا ليس في ه .

(٨٤) في الاصل وسائر النسخ تفاوت . والتصحيح من ل ، ولانه اسم ان

(٨٥) ك ف ص ب : بعقد ما كان والتصحيح من ل .

(٨٦) ه : امرأة .

ذلك لا تصح^(٨٧) التسمية ، والعبد يجب في الذمة بعقد معاوضة مال^(٨٨) بما ليس بمال ، ثم العبد لا يقسم قسمة واحدة ، فاليواقيت والجواهر أولى^(٨٩) .

[وجود الخصم في القسمة]

[١١٢٦] قال :

وإذا جاء وارث واحد ، وليس معه أحد من الورثة ، فأقام البينة على دار أو ضيعة في يده أنها ميراث من أبيه بينه وبين ورثة والده ، وأقام البينة على عدد الورثة [٢٥١ أ] فإنه لا يقسم ذلك .
علل في الكتاب وقال : من قبل أنه ليس معه خصم [حاضر]^(٩٠) من الورثة .

معناه أن قسمة القاضي قضاء من القاضي ، والقضاء يعتمد المقضى عليه^(٩١) والمقضى له .

[١١٢٧] قال :

فإن حضر معه وارث آخر فهو خصم .
لأن الواحد من الورثة ينتصب خصماً^(٩٢) في التركة ، فيكون خصماً له ، فيقبل بينته ، ويقسم بينهم .

(٨٧) ف : ذلك صح التسمية .

(٨٨) ص : مال بمال ثم العبيد .

(٨٩) ص : مال أولى .

(٩٠) الزيادة من ص .

(٩١) قوله (عليه) ليس في ص .

(٩٢) ب : خصماً عن الباقيين في التركة .

[الخصم في القسمة صغير أو غائب]

[١١٢٨] قال :

وان^(٩٣) كان في الورثة صغير ، أو غائب ، فهذا على وجهين :
أما أن لا يكون في يد الغائب أو في^(٩٤) يد أم الصغير شيء ،
بل الكل في يد الحاضرين ، أو كان •

فان لم يكن فالقاضي لا يقسم ما لم يكن على^(٩٥) الصغير
وصي ، وعلى الغائب وكيل ، فالقاضي ينصب للصغير وصيا يقوم
بأمره بالقسمة ، وبقبض حقه ، ويجعل للغائب وكيلًا ،
وأمرهم^(٩٦) بالقسمة •

لأن^(٩٧) التضاء على وصي الصغير قضاء على الصغير ، والقضاء
على وكيل الغائب قضاء على الغائب •

وان كان في يد الغائب من ذلك شيء لم يقسم حتى يحضر
الغائب •

قال في الكتاب :

أو تقوم^(٩٨) البينة على ان ذلك ميراث بينهم ، وعلى عند
الورثة ، واذا قامت تقسم •

(٩٣) ل : واذا •

(٩٤) س ل : وفي (بالوار)

(٩٥) س ل : عن الصغير •

(٩٦) ص : ويأمرهم •

(٩٧) ب : لان القاضي • (وهو سهو)

(٩٨) س : او يقيم

هكذا ذكر ههنا ، وجوز التضاع على الغائب •
 وذكر في الجامع [الصغير] (١٠١) أنه لا يقسم وان قامت البينة
 ما لم يحضر الغائب •
 فصار في المسألة روايتان ، ومازاد على هذا يعرف (١٠٠) في
 الجامع •
 وكذلك لو كان في يد أم الصغير شيء من نصيب الصغير
 فالجواب كذلك •

[قسمة الدور]

[١١٢٩] قال :

وان (١٠١) كانت دور (١٠٢) كثيرة في مصر واحد ، فان ابنا
 حنيفة رحمه الله قال : أقسم كل دار على حدة ، ولا أجمع (١٠٣)
 نصيب احدهما في بعض الدور ونصيب الاخر في بعض الدور •
 وقال (١٠٤) : الرأي في ذلك الى القاضي ، ان (١٠٥) رأى النظر
 ان يقسم كل دار على حدة فعل ، وان رأى النظر في أن
 يقسم (١٠٦) جملة فعل •

(٩٩) الزيادة من ف ج م •

(١٠٠) ف : يفرق

(١٠١) ل : فان

(١٠٢) ف : دورا

(١٠٣) ف : واجمع (بسقوط لا)

(١٠٤) ل س : وقال أبو يوسف ومحمد الرأي في ذلك ••

(١٠٥) ل : فان • ب : ان رأى ان النظر •

(١٠٦) س : يقسمها •

فهما (١٠٧) ما اطلقا الجواب في الدور [٢٥١ ب] كما اطلقا في الرقيق ، بل فوضا ذلك الى رأي الالبام (١٠٨) .

واجمعوا انه اذا كان بينهم دار وأرض ، أو دار وحانوت ، يتقسم كل واحد منهما على حدة ، ولم يجمع نصيب واحد في احد الصنفين .

هكذا (١٠٩) ذكر ههنا ، وجعل الدار مع الحانوت جنسين مختلفين .

وذكر في كتاب الاجارة (١١٠) ما يدل على أنهما كجنس واحد . لأنه (١١١) قال : اذا أجر منافع الدار بالحانوت لا يجوز ، وجعل منافعهما كجنس واحد .

[و] (١١٢) قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني :

أما أن يكون في المسألة روايتان ، أو يكون هذا من مشكلات هذا الكتاب .

وأما البيوت اذا كانت مشتركة بين اثنين ، وطلب احدهما القسمة من القاضي ، فان القاضي يقسم ذلك ، سواء كانت البيوت في محلة واحدة ، أو في محال .

(١٠٧) ف : فهما اطلقا .

(١٠٨) س : رأي القاضي .

(١٠٩) ب : فكذا ذكر .

(١١٠) س : الاجارات .

(١١١) س : فانه .

(١١٢) الزيادة من ل .

لأن التفاوت بين البيوت يسير

وأما المنازل [فأنها] (١١٣) اذا كانت (١١٤) مشتركة بين اثنين فطلب أحدهما من القاضي القسمة [فأنه] (١١٥) ينظر :

• ان كانت متصلة بعضها ببعض في محلة واحدة قسم .

• وان كانت في محال مختلفة لا يقسم (١١٦) .

لأن المنازل فوق البيوت ودون الدور في التفاوت فيعمل بهما ، وطريق العمل بهما (١١٧) ما قلنا .

[١١٣٠] قال :

وان كان البناء والدار بين اثنين ، فطلبا القسمة من القاضي ، فان على قول أبي حنيفة رضي الله عنه يقسم القاضي (١١٨) العرصة بالمساحة فاذا وقع البناء في احد الجانبين ، فان الذي وقع البناء في نصيبه يرد نصف قيمة البناء الى شريكه دراهم .

وعلى قول ابي يوسف رحمه الله : تقوم العرصة والبناء اولا يقسم (١١٩) ذلك باعتبار القيمة (١٢٠) بينهما .

(١١٣) الزيادة من ل .

(١١٤) ك ف ب هـ : كان مشتركا .

(١١٥) الزيادة من ل .

(١١٦) ب س ل : لم يقسم .

(١١٧) ص : بها

(١١٨) ف ل : القاضي يقسم العرصة .

(١١٩) س : والبناء ولا يقسم

(١٢٠) ف : القيمة .

وعلى قول محمد رحمه الله : يقسم الارض بينهما ، فاذا وقع البناء في أحد الجانبين ، فصاحب البناء يرد على صاحبه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصه ، واذا بقي فضل مع ذلك [و] (١٢١) لا يمكن تحقيق التسوية من [٢٥٢ أ] هذا الوجه حينئذ يصار الى الدراهم ، ويرد الفضل دراهم على صاحبه .

• وحق المسألة كتاب القسمة .

[تحديد الارضين والدار والعقارات في القسمة على وجهه
بقطع المنازعة]

[١١٣١] قال (١٢٢) :

ولا يقسم شيئا (١٢٣) من الارضين والدور والعقارات حت
يصور ذلك [ويعرف ما كان حولها ، ما كان شارعا الى الطريق
أو الى دار ، أو الى شرب ، ويسوى (١٢٤) ذلك] (١٢٥) على السهام
التي (١٢٦) يريد ان يقسمه (١٢٧) عليها .

لأن المسمة انما تكون على وجه لا يتضرر (١٢٨) [به]
أحدهما ، وتنقطع منازعتهم .

(١٢١) الزيادة من ف م ب .

(١٢٢) قوله : « قال » ليس في ص .

(١٢٣) س : شيء .

(١٢٤) ص : ويسرد ذلك .

(١٢٥) الزيادة من ف ب س ص

(١٢٦) ف ك : الذي

(١٢٧) ف ك : يقسم

(١٢٨) س : لا ينفرد احدهما . ب : لا يتضرر ولا ينفرد احدهما

وانقطاع منازعتهم انما يكون بان لا يبقى لكل واحد منهما
 في نصيب صاحبه طريق ، ولا مسيل^(١٢٩) ، ولا شيء ، فيجعل
 لاحدهما طريقته^(١٣٠) ، ومسيل مائه الى ظهر داره ان أمكن . وان
 لم يمكن بان كان ظهرها^(١٣١) الى دار رجل [فانه]^(١٣٢) يجعل
 الطريق ومسيل الماء^(١٣٣) في نصيب صاحبه ، ثم يفعل كما قال
 في الكتاب نفيا للتمهة .

[تدوين كتاب القسمة]

[١١٣٢] قال :

ويكتب القاضي كتاب القسمة .

لأن القسمة من اعمال القضاء ، فيكتب القاضي كتاب
 للقسمة ، ويكتب نسختين : تكون احدهما^(١٣٤) في أيدي الشركاء
 والاخرى في ديوان^(١٣٥) القاضي ، حتى اذا ضاع ما في ايديهم
 يرجع في ذلك الى النسخة الاخرى .

[المهايأة في القسمة]

[١١٣٣] قال :

والشوب الواحد لا يقسم .

-
- (١٢٩) ب : ولا مسيل ماء ولا شيء .
 (١٣٠) س : طريق ومسيل ماء
 (١٣١) ك ب ل ف : ظهره
 (١٣٢) الزيادة من ل .
 (١٣٣) ك ف م : ومسيل مائه
 (١٣٤) س ف ك : احدهما . وقد سقطت من ص .
 (١٣٥) ب : في أيدي القضاة .

أراد بانشوب الواحد القميص ؛ لأنه لا ينتفع كل واحد منهما
بنصيبه بعد القسمة •

[١١٣٤] وكذا البيت الصغير والحمام •

لما قلنا يتهايان (١٣٦) •

والله أعلم بالصواب

★ ★ ★

(١٣٦) ف : لكنهما متباينان • وقوله يتهايان أي يتوافقان قال في الفاموس
وتهاياوا توافقوا والمهاياة الامن المتهايا عليه (قاموس : هيا : ٣٦/١) •

﴿ الباب الثمانون ﴾

في دعوى بعض الورثة الغلط في القسمة^(١)

[١١٣٥] الاختلاف في هذا الباب على خمسة أوجه :

احدها : أن يدعي أحدهما القسمة ، والآخر ينكر .

والثاني : أن يدعي أحدهما فيقول : أصابني^(٢) بالقسمة ستون ذراعا هذا وأصابك أربعون ذراعا هذا . وقال الآخر : لا ، بل يصيبني^(٣) ذلك .

والثالث : إذا اتفقا^(٤) أن كل واحد منهما أصاب خمسين ذراعا ، لكن ادعى أحدهما : أنك قبضت ستين ذراعا ، وأنا قبضت أربعين ذراعا ، وقال الآخر : لا ، بل `` قبض كل واحد منا [٢٥٢ ب] خمسين ذراعا .

والرابع : أن يدعي أحدهما الغبن^(٥) في القسمة والآخر نكر .

والخامس : أن يقر بالاستيفاء ، ثم ادعى عليه أنه غصب شيئا من نصيبه .

(١) سقط العنوان من نسخة ف ومحلّه بياض فيها .

(٢) س : أصابه . ب ل : أصابني في القسمة .

(٣) ب ل ص : نصيبي .

(٤) قوله : (إذا اتفقا) ليس في ص .

(٥) ف : وقال الآخر بل قبض (يسقط الحرف لا)

(٦) في ك وفي سائر النسخ : الفين .

ففي الوجه الاول والثاني يتحالفان •
لأن القسمة مبادلة ، فتعتبر بالبيع^(٧) ، فاذا وقع الاختلاف
في أصل البيع ، أو في مقدار المبيع يتحالفان ، فان نكل^(٨) واحد
منهما لزمه دعوى^(٩) صاحبه •

وان حلفا ترادا القسمة ، ويستقبل القسمة استقبالا •
وكذا في الوجه الثالث ؛ لأنهما اختلفا في مقدار المقبوض ،
والقبض^(١٠) له شبه بالعقد ، فصار بمنزلة الاختلاف في مقدار
المبيع^(١١) •

وفي الوجه الرابع : لا يلتفت اليه كما في البيع •
وفي الوجه الخامس : لما أقر بالاستيفاء التحق بسائر املاك
فدعواه الغصب شيئا منه ، ودعوى غصب [شيء] ^(١٢) آخر سواء ،
فتكون عليه البينة وعلى الآخر اليمين •

فمسائل الباب تدور على هذه الالوجه •
[١١٣٦] اذا عرفنا هذا قال^(١٣) صاحب الكتاب :

-
- (٧) س : بالمبيع •
(٨) ب : فان كل واحد •
(٩) ل : دعوى الآخر •
(١٠) ص : والمقبوض له
(١١) ك ف : البيع •
(١٢) الزيادة من س ص ب
(١٣) ب : فان صاحب الكتاب

إذا قسمت الدار والارض بين الورثة ، فانكر بعضهم أن
يكون استوفى نصيبه ، فشهد عليه قاسما القاضي اللذان توليا
القسمة بينهما : أنه استوفى نصيبه ، فان شهادتهما جائزة عليه
، قول أبي حنيفة (١٤) وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله •

هكذا ذكر صاحب الكتاب

وذكر في كتاب القسمة وقال : على قول محمد رحمه الله لا
تقبل •

وهذا الخلاف مشهور في هذه المسألة

وحق المسألة كتاب القسمة •

والله أعلم بالصواب

★ ★ ★

(١٤) ص : في قول أبي حنيفة وصاحبيه •

الباب الحادي والثمانون

﴿ في نكاح الصغيرة ﴾

[جواز نكاح الصغيرة اذا كانت تطيق ذلك]

[١١٣٧] ذكر حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت سبع سنين ، ودخل^(١) بها وهي ست تسع سنين^(٢) .

هكذا ذكر الخصاص

وذكر [٢٥٣ أ] محمد في كتاب النكاح ، والخصاف^(٣) بعد هذا الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين^(٤) .

(١) ب : فدخل

(٢) حديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت سبع سنين ودخل بها وهي بنت تسع سنين رواه الجماعة عنها في حديث صحيح . فقد رواه البخاري في مناقب الانصار من صحيحه (٢/ ١٠٣٨ - ١٠٣٩ ، رقم ٦٩ - ٧٢ وتسلسله العام ١٤٢٢) وابو داود في النكاح (سنن : ٢٣٩/٤ رقم ٢١٢١) وابن ماجه في النكاح (سنن ابن ماجه : ١/ ٦٠٣ - ٦٠٤ رقم ١٨٧٦ - ١٨٧٧) والدارمي في النكاح (سنن الدارمي : ٢/ ٨٢ رقم ٢٢٦٦) .

(٣) ف : والخصاف نقل هذا ٠٠ ب : والخصاف بعد هذا أن النبي ٠٠

(٤) س : انه تزوجها لتمام ست سنين وقد طعن في السابعة وما ذكر من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت سبع سنين ووجه التوفيق بينهما أن ما ذكر محمد والخصاف بعد هذا محمول على أنها بنت سبع سنين قبل تمام السنة السابعة ، وما ذكر في الحديث دليل على أن للاب ولاية ٠٠٠

←

ووجه التوفيق بينهما : ان ما ذكر محمد والخصاف بعد هذا
محمول على أنه تزوجها لتمام ست سنين ، وطعنت^(٥) في السابعة ،
وما ذكر الخصاف ههنا محمول على أنها بنت سبع سنين قبل تمام
السنة السابعة •

في الحديث دليل على أن للاب ولاية تزويج الصغيرة •
وفيه دليل على أنه لا بأس أن^(٦) تزف الصغيرة الى بيت
زوجها •

وفيه دليل على أنه لا بأس أن^(٧) يدخل بها ان علم^(٨) انها
تطبق ذلك •

[١١٣٨] ذكر حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه
خطب^(٩) الى علي [رضي الله عنه] أم كلثوم ، فقال^(١٠) له : انها
صغيرة ، فان رضيته^(١١) فهي امرأتك •

ورواية ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين هي
احدى روايات الحديث السابق عنها وعن ابي هريرة فانظر تخريجه هناك
ورواه البخاري عن عروة في النكاح (صحيح البخاري : ١٦٥/٣) وانظر
مسند الإمام احمد : ٦٨/٦ ، وسنن ابن ماجة - النكاح ٦٠٣/١ رقم
١٨٧٦ • وقوله (وذكر محمد في كتاب النكاح) قلت انظر ذلك في
مبسوط السرخسي - كتاب النكاح : ج٤ ص٢١٢ الذي نقل ذلك عن
محمد وشرحه • ورواه عبدالرزاق (المصنف : ٦ / ١٦٢ رقم ١٠٣٤٩)
وانظر المحلى : ٤٦٠/٩ •

(٥) ص : فطعنت •

(٦) ل : بأن •

(٧) ل : بأن •

(٨) ب : اذا

(٩) س : خطب أم كلثوم من علي رضي الله عنه •

(١٠) ب : فقال انها •

(١١) ب : فان رضيته بها •

هكذا ذكر الخصاف هذا الحديث ، ولم يذكر تمامه (١٢) .

وتمامه : أن عمر رضي الله عنه لما خطبها اعتل علي رضي الله عنه بصفرها ، فقال عمر رضي الله عنه : ما بي الى النساء حاجة (١٣) . لكنني ابتغي الوسيلة بآل (١٤) محمد صلى الله عليه وسلم ؛ لاني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول :

« كل سبب ونسب ينقطع بالموث الا سببي ونسبي » .

فزوجها (١٦) علي رضي الله عنه اياه بمهر اربعين ألف درهم ، فساق (١٧) ذلك عمر رضي الله عنه كله اليه ، فزفت اليه وهي بنت اربع سنين ، أو ما بين الاربع الى الخمس ، فأجلسها عمر رضي الله عنه الى جنبه ، فجعل يبرها . ويمسح بيده على رأسها ، ويقبلها ، فجرد ساقها فرفعت يدها ، وكادت [أن] تلطمه (١٨) . وقالت له لولا أنك أمير المؤمنين والا للطمتك على

(١٢) هـ ك : ولم يذكر تمام الحديث وتمام الحديث . ل : لم يذكر تمامه وتمام الحديث .

(١٣) ب ص : مالي حاجة الى النساء . ك هـ ل : ما بي حاجة الى النساء . وما اثبتاه عن ف ج م س .

(١٤) هـ : لآل محمد ف ج م : لكن ابتغي الوسيلة قال النبي صلى الله عليه وسلم كل سبب .

(١٥) ل : ينقطع الا سببي . . .

(١٦) س : فزوجها على منه على مهر أربعين ألف درهم .

(١٧) ف ل : فساق عمر ذلك

(١٨) ك س هـ : وكادت تلطمه والزيادة من ب ف ص ل .

خذلك ، فقال عمر رضي الله عنه : دعوها فانها هاشمية
قرشية (١٩) .

(١٩) حديث نكاح عمر بأم كلثوم رواه الحاكم عن الحسن بن يعقوب وإبراهيم
ابن عسمة العدلين قالا : ثنا السري بن خزيمة ، ثنا معلى بن راشد ، ثنا
وهيب بن خالد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن الحسين أن عمر
بن الخطاب رضي الله عنه خطب إلى علي رضي الله عنه أم كلثوم فقال :
انكحنيها فقال علي : اني ارضدها لابن أخي عبد الله بن جعفر فقال عمر
انكحنيها فوالله ما من الناس أحد يرصد من أمرها ما أرضده ، فانكحه
علي فاتى عمر المهاجرين فقال : ألا تهنئونني فقالوا بمن يا أمير المؤمنين
فقال بأم كلثوم بنت علي وابنة فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه
وسلم اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « كل نسب
وسبب ينقطع يوم القيامة الا ما كان من سببي ونسبي فأجبت أن يكون
بيني وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم نسب وسبب » وقال : هذا
حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه (المستدرک : ١٤٢/٣) وتعقبه
الحافظ الذهبي بانه منقطع (التلخيص - علي هامش المستدرک : ١٤٢/٣)
قال الحافظ ابن حجر : حديث (كل سبب ونسب يوم القيامة ينقطع
الا سببي ونسبي) رواه البزار والحاكم والطبراني من حديث عمر
وقال الدارقطني في العلل : رواه ابن اسحاق عن جعفر بن محمد عن
أبيه عن جده عن عمر وخالفه الثوري وابن عيينة وغيرهما عن جعفر
لم يذكروا عن جده وهو منقطع انتهى . ورواه الطبراني من حديث جعفر
ابن محمد عن أبيه عن جابر سمعت عمر ورواه ابن السكن في صحاحه
من طريق حسن بن حسن (كذا) عن أبيه عن عمر في قصة خطبته أم
كلثوم بنت علي ، ورواه البيهقي ايضا ، ورواه أبو نعيم في الحلية من
حديث يونس بن أبي يعفور عن أبيه عن ابن عمر عن عمر ، ورواه أحمد
والحاكم من حديث المسور بن مخرمة رفعه : ان الاسباب تنقطع يوم
القيامة غير نسبي وسببي وصهرى . ورواه الطبراني في الكبير من حديث
ابن عباس ، ورواه في الاوسط من طريق إبراهيم بن يزيد الخوزي : كل
نسب وصهر منقطع يوم القيامة الا نسبي وصهرى . وإبراهيم ضعيف .
ورواه عبد الله بن أحمد في زيادات المسند من حديث ابن عمر (تلخيص
الحبر : ١٤٣/٣ رقم ١٤٧٧ ، و ١٤٧/٣ رقم ١٤٨٤) وروى الحديث

وفي الحديث دليل على جواز نكاح الصغيرة •
 وفيه دليل على أنه لا بأس بان تزف في حالة الصغر ، لكن
 لا يغشاها [٢٥٣ ب] الا اذا علم أنها تطيق ذلك •
 وفيه دليل على غنى عمر رضي الله عنه •

[الصغيران اذا زوجا فهما بالخيار]

[١١٣٩] ذكر عن عمر بن عبدالعزيز رحمه الله أنه كتب في
 اليتيمين اذا زوجا (٢٠) وهما صغيران انهما بالخيار (٢١) •
 فيه دليل على جواز نكاح الصغيرة [من] غير الاب والجد
 فيكون حجة على الشافعي رحمه الله •

في قصة أخرى الامام احمد عن المسور بن مخرمة (مسند الامام احمد :
 ٣٢٣/٤ ، ٣٣٢) وانظر حول القصة شرح نهج البلاغة : ١٢٤/٣
 والبداية والنهاية : ٨١/٧ و ١٣٩ وفيه انه كان ذلك سنة ١٧ هجرية
 واخبار القضاة : ٦٧/٣ وفيه انه حين توفي عمر نقل علي ام كلثوم في
 عدتها الى منزله ، وانظر مجمع الزوائد : ٢٧١/٤ ، روضة القضاة :
 ٨٥٣/٢ رقم ٥٦١٣ ، المصنف لعبدالرزاق الصنعاني : ١٦٣/٦ - ١٦٤ ،
 رقم ١٠٣٥٢ - ١٠٣٥٤ وفيه : قال عبدالرزاق : « وأم كلثوم مس
 فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخل عليها عمر ، وأولد
 منها غلاما يقال له زيد ، فبلغني أن عبدالملك بن مروان سمها فماتا ،
 وصلى عليهما عبدالله بن عمر ، وذلك انه قيل لعبدالملك : هذا ابن علي
 وابن عمر فخاف علي ملكه فسمهما » (المصنف ١٦٤/٦ رقم ١٠٣٥٤)
 والسنن الكبرى : ٦٤/٧ ، طبقات ابن سعد : ٣٣٩/٨ - ٣٤٠ •

(٢٠) ل : اذا زوجاهما صغيرين •

(٢١) حديث عمر بن عبدالعزيز انه كتب في اليتيمين اذا زوجا وهما صغيران
 انهما بالخيار رواه عبدالرزاق الصنعاني عن ابراهيم بن محمد عمن
 عبدالله بن ابي بكر وعبدالعزيز بن عمر ان عمر بن عبدالعزيز كتب
 الى عامل له : اذا انكح اليتيم واليتيمة وهما صغيران ، فهما بالخيار
 اذا بلغا (المصنف : ١٦٦/٦ رقم ١٠٣٧٠) •

وفيه دليل على أن لهما الخيار ، فيكون حجة لابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله على أبي يوسف رحمه الله [لما مر] (٢٢) .

[١١٤٠] ثم أورد عن السلف اخبارا وآثارا كثيرة كلها تدل
على جواز نكاح الصغيرة ، وعلى ثبوت الخيار لها اذا بلغت اذا كان
المزوج لها غير الاب والجد .

[الصداق في تزويج الصغيرين]

[١١٤١] ذكر عن حماد أنه سئل عن رجل يزوج (٢٣) ابنه
وهو صغير ، قال : الصداق (٢٤) على الاب .

وقال الحسن والحكم (٢٥) وغيرهما : أنه يجب على الابن .

والمسألة مختلف [فيها] (٢٦) بين الصحابة رضي الله عنهم :

قال علي (٢٧) وعبدالله بن عباس وعبدالله بن عمر رضي
الله عنهم : تجب على الابن (٢٨) .

وبه نأخذ .

(٢٢) الزيادة من س .

(٢٣) س : يزوج ابنته وهي صغيرة .

(٢٤) ل : الصداق يكون على الاب .

(٢٥) ف م : وقال الحسن والحكم وعبدالله وغيرهم أنه .

(٢٦) الزيادة من س . وفي ص ب ه ل : مختلفة بين .

(٢٧) س : قال علي وعبدالله بن عمر تجب على الابن .

(٢٨) حول هذه المسألة انظر مصنف عبدالرزاق : ١٦٧/٦ رقم ١٠٣٧٢ ،

١٠٣٧٣ ، المبسوط : ٢٢٦/٤ - ٢٢٧ ، اختلاف ابي حنيفة وابن ابي

ليلي : ١٦٩ (من طبعة ابي الوفا الافغاني) ، المحلى : ٤٦٧/٩ ،

المغنى : ٣٩٢/٧ .

وهذا لان المهر انما وجب عوضا عن ملك النكاح ، والملك ثابت للابن فكان العوض عليه .

[واليه] (٢٩) اشار علي رضي الله عنه في قوله :

الصداق على من أخذ بالساق (٣٠) .

[تزويج الاب لابنه أو ابنته]

[١١٤٢] ذكر (٣١) عن عامر الشعبي قال :

لا يجبر على النكاح الا الأب (٣٢) .

يريد به أنه لا يزوج المرأة شاعت أم أبت الا الاب .

قصار (٣٣) حجة للشافعي في اجبار البكر البالغة (٣٤) .

[ضمان المهر في تزويج الصغار]

[١١٤٣] ذكر عن شريح أنه قال :

إذا أنكح (٣٥) الرجل ابنه وهو صغير جاز عليه (٣٦) ، فإذا بلغ

(٢٩) الزيادة من ل س ه ص ب .

(٣٠) من هنا بداية ما سقط من النسخ : ف ج م ويستمر هذا النقص حتى نهاية الباب .

(٣١) ل : ذكر عن جابر عن عامر الشعبي .

(٣٢) قوله : ذكر عن عامر الشعبي قال لا يجبر على النكاح الا الاب رواه عبد

الرزاق عن الثوري عن جابر عن الشعبي بلفظه في موضعين من كتاب

المصنف : (١٦٤/٦ رقم ١٠٣٥٦ ، ١٦٥/٦ رقم ١٠٣٦١) .

(٣٣) ص : فصار الحديث حجة .

(٣٤) ل ه : البالغ .

(٣٥) ه : نكح

(٣٦) حديث شريح انه اذا انكح الرجل ابنه وهو صغير جاز عليه اخرج

عبدالرزاق عن معمر عن الحسن والزهري وقتادة قالوا : اذا أنكح

الصغار آباؤهم جاز نكاحهم (المصنف : ١٦٤/٦ رقم ١٠٣٥٥) .

فان طلق فنصف المهر على الذي كفل به •

يعني الاب اذا ضمن •

[١١٤٤] قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب :

والذي ذهب اليه أصحابنا وأخذوا به في نكاح الصغار حديث عائشة رضي الله عنها •

يعني جواز^(٣٧) نكاح الصغيرة انما ثبت بحديث عائشة رضي الله عنها •

[١١٤٥] قال :

ولو^(٣٨) زوجها الاب من انسان [٢٥٤ أ] وضمن لها^(٣٩) المهر جاز^(٤٠) •

لقوله صلى الله عليه وسلم :

« الزعيم^(٤١) عارم^(٤٢) »

فرق بين هذا وبين ما اذا باع مالها وضمن لها الثمن عن شتري حيث لا يجوز •

(٣٧) في الاصل ك : يعني خيار نكاح الصغيرة وما اثبتناه عن ص هـ س ل • وقد سقطت هذه العبارة من ب • وقد مرت الاشارة الى ان ما ابتدأت به الفقرة ١١٤٢ قد سقط من النسخ ف ج م الى نهاية الباب •

(٣٨) هـ : فلو •

(٣٩) ل : وضمن له (وهو سهو) •

(٤٠) هـ ب : يجوز • وفي ل : فانه يجوز •

(٤١) ص : والزعيم

(٤٢) حديث « الزعيم غارم » رواه ابن ماجه في الصدقات من حديث ابي امامة الباهلي يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « الزعيم غارم والدين مقضي » (سنن ابن ماجه : ٨٠٤/٢ رقم ٢٤٠٥ من

←

والفرق : أن حقوق العقد في باب البيع ترجع الى العاقد ،
والعاقد هو الاب ، فكان حقوق العقد^(٤٣) اليه ، الا ترى أنه لو
أبرأه عن الثمن يجوز ، ولو استبدل عن الثمن او احتال به على
انسان فانه يجوز ، فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه بنفسه ،
فأما حقوق العقد في باب الدكاح [فانها]^(٤٤) لا ترجع الى
العاقد^(٤٥) ، الا ترى ان الوكيل في باب النكاح لا يملك قبض المهر ،
فلو صح الضمان لا يصير ضامنا لنفسه بنفسه .

ولو زوجه أبوه امرأة وضمن المهر صح ، فلو أدى [الاب
للسداق]^(٤٦) فهذا على ثلاثة أوجه :

الباب التاسع من الصدقات (ورواه ابو داود من حديث ابي امامة في
اليبوع مرفوعا بلفظ « ان الله عزوجل قد اعطى كل ذي حق حقه فلا
وصية لوارث ، ولا تنفق المرأة شيئا من بيتها الا بأذن زوجها » ، ففيل :
يا رسول الله ولا الطعام ؟ قال : « ذاك أفضل أموالنا » ثم قال :
« العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضي والزعيم غارم »
(سنن ابي داود : ٢٩٦/٣ - ٢٩٧ رقم ٣٥٦٥) ورواه الترمذي في
اليبوع من حديثه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في
خطبته عام حجة الوداع : « العارية مؤداة والزعيم غارم والدين
مقضي » وقال الترمذي : وهو حديث حسن (سنن الترمذي : ٣٦٨/٢
رقم ١٢٨٣ الباب رقم ٣٩ من اليبوع) ورواه في ابواب الوصايا مطولا
(سنن الترمذي : ٢٩٣/٣ رقم ٢٢٠٣ الباب رقم ٥ من الوصايا)
ورواه الامام احمد بن حنبل عنه (المسند : ٢٦٧/٥ - مرتين - ، ٢٩٣)
والزعيم يعنى الكفيل .

(٤٣) ل : حقوق العهدة اليه .

(٤٤) الزيادة من ل .

(٤٥) س : العقد .

(٤٦) الزيادة من ل .

أما ان ضمن في حالة الصحة ، وأدى في حالة الصحة في حالة
صفرة •

أو ضمن في حالة الصحة ، وأدى في حالة مرضه •
أو ضمن في حالة الصحة ومات ، فأخذت المرأة من ماله (٤٧) •
ففي الوجه الاول : القياس ان لا يكون متبرعا •
وفي الاستحسان يكون (٤٨) متبرعا ، ولا يكون له أن يرجع
عليه ، الا أن يشهد عند الاداء أنه يرجع عليه •

ونظير هذا القياس والاستحسان اذا اشترى للصغير طعاما ،
لـلصغير مال ، فأدى [الثمن] (٤٩) من مال نفسه ، فالقياس أن
لا يكون متبرعا •

وفي الاستحسان يكون متبرعا •

وجه القياس : ان فعل الأب كفعل الاجنبي باذن الصبي لو
كان بالغا ؛ لأن للاب ولاية عليه فيما يصنع ، كما تكون للاجنبي
بأذنه لو كان بالغا ، والاجنبي لو كفل عنه بأذنه بعد البلوغ يرجع
عليه اذا أدى ، فكذا (٥٠) اذا فعل الاب •

وجه الاستحسان العرف ، فان العرف فيما بين الناس انهم
يتبرعون بأداء المهر عن اولادهم ، ولا يرجعون به [٢٥٤ ب]
عليهم •

(٤٧) ص : فأخذت المرأة امواله •

(٤٨) س : أن يكون •

(٤٩) الزيادة من س ل ص ب

(٥٠) ل : فكذا فعل الاب ذلك •

وفي الوجه الثاني والثالث عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله لا يكون متبرعا ، بل يحسب من ميراث الابن •
وقال أبو يوسف : هو متبرع^(٥١) ، ولا يرجع هو ولا
ورثته^(٥٢) بعد موته على الابن بشيء منه •
أبو يوسف رحمه الله يقول :

الكفالة^(٥٣) انعقدت غير موجبة للرجوع ؛ الا ترى انه اذا
اداه في صحته لم يكن له أن يرجع عليه ، فلا تنقلب موجبة
للرجوع •

وهما يقولان :

التبرع يجعل بالاداء لا بالكفالة ، والاداء اذا وجد في حالة
المرض^(٥٤) او بعد الموت كان تبرعا على وارثه ، والتبرع على
وارثه في مرض الموت لا يكون صحيحا •

[تزويج غير الاب والجد للصغير او الصغيرة والخيار في
ذلك]

[١١٤٦] قال :

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه :

وان^(٥٥) زوج الصغيرة غير الاب والجد ، فلها الخيار اذا
بلغت مبلغ النساء •

(٥١) ك : مشروع (وهو تصحيف) والتصحيح من س ص ب ل ه •

(٥٢) ل : ولا وارثه •

(٥٣) ل : الكفالة (كذا وهو تصحيف)

(٥٤) ك ص : الرضى والتصحيح من ل ه ب س •

(٥٥) س : وان كان للصغيرة ولي غير الاب ••

وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله .
وعلى قول أبي يوسف رحمه الله : لا يثبت لها الخيار .
وهي مسألة معروفة في كتاب النكاح .
ثم عندهما : اذا ثبت^(٥٦) لها الخيار ، كان لها الخيار ساعة
بلغها الخبر ، حتى اذا بلغها الخبر فان^(٥٧) اشهدت على ذلك كان
لها الخيار ، وان سككت سقط خيارها ؛ اعتبارا بابتداء النكاح .
فرق بين خيار البلوغ وخيار المخيرة^(٥٨) وخيار العتق . فان
خيار العتق وخيار المخيرة^(٥٩) اذا ثبت لها يتوقف على مجلسها .
والفرق بين خيار العتق وخيار البلوغ^(٦٠) في أشياء منها
هذا .

والثاني : ان^(٦١) في خيار البلوغ لا تعذر بالجهل حتى لو
علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار ، وسككت لبطل الخيار^(٦٢)
وتعذر [به]^(٦٣) في خيار العتق .

والثالث : ان خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى ، وخيار
عتق لا يثبت الا للانثى .

(٥٦) ب : اذا ثبت كان لها الخيار ساعة بلغها الخبر .

(٥٧) الفاء في (فان) زيادة من ل .

(٥٨) س ص : خيار المجبرة . (وهو تصحييف)

(٥٩) س ص : المجبرة .

(٦٠) في س زيادة هنا هي قوله (وخيار المجبرة) كذا .

(٦١) ص : والثاني في خيار . ب : والثاني في ان خيار .

(٦٢) هـ : لبطل خيارها .

(٦٣) الزيادة من س .

والرابع : أن خيار البلوغ لا يوجب الفرقة الا بقضاء ،
وخيار العتق يوجب من غير قضاء •

وقد ذكرنا هذه الفروق على سبيل الاستقصاء في شرح
الجامع الصغير وشرح^(٦٤) المختصر •

[١١٤٧] قال :

وأيهما مات قبل أن تختار [٢٥٥ أ] الفرقة ، أو بعد ما
اختارت الفرقة قبل أن يفرق القاضي بينهما ورثة الآخر •

لان النكاح صحيح ما لم يفسخ القاضي [العقد]^(٦٥) ، فمتى
مات أحدهما فقد انتهى النكاح بالموت ، وانتهاء النكاح بالموت
يوجب استحقاق الميراث •

[١١٤٨] قال :

وان اختلفت المرأة والزوج بعد ما بلغت المرأة وقالت^(٦٦)
قد اخترت الفرقة حين ادركت ، وقال الزوج : كذبت ، لم تختاري
الفرقة ، فالقول قول الزوج ، وعليها أن تأتي بالبينة : انها^(٦٧)
اختارت فسخ النكاح والفرقة •

لأنها أقرت بما لا تملك استئنافه في الحال ، فلا يكون القول
قولها •

(٦٤) ل : شرح (بسقوط الوار) •

(٦٥) الزيادة من س •

(٦٦) س : فقالت المرأة قد اخترت •

(٦٧) ل : على انها •

ونظير هذا الشفيغ مع المشتري اذا اتفقا على أن الشفيغ علم بالبيع قبل هذا ، واختلفا في الطلب ، فقال^(٦٨) الشفيغ : طلبت الشفعة حين علمت • وقال المشتري : لا يل سكت^(٦٩) • فالقول قول المشتري •

لأن الشفيغ أخبر بشيء لا يملك استئنافه للحال •
[١١٤٩] وان اختلفا^(٧٠) في الحال ، فقالت المرأة : بلغت الان ، واخترت الفرقة • وقال الزوج : لا [بل]^(٧١) بلغت قبل هذا ، وسكت^(٧٢) • كان القول قولها •

لانه ظهر البلوغ الان ، وكما ظهر البلوغ اختارت الفرقة ، والزوج يدعي قبلها سقوط حقها ، فلا يسقط حقها بمجرد الدعوى •

والمسائل الى آخر الباب مذكرة في كتاب النكاح ، فلا نعيد^(٧٣) شرحها هنا^(٧٤) •

والله أعلم بالصواب

★ ★ ★

-
- (٦٨) الغاء في (فقال) زيادة من ل •
(٦٩) س : سكتت •
(٧٠) س : وان اختلفا فقالت •
(٧١) الزيادة من س ل ب •
(٧٢) س : سكتت •
(٧٣) س : فلا يفيد •
(٧٤) الى هنا نهاية ما سقط من النسخ ف ج م ، الذي ابتداء من بدايئة الفقرة ١١٤٢ •

الباب الثاني والثمانون

❧ في نكاح الكبيرة ❧

[١١٥٠] الآثار المذكورة في هذا الباب ، ومسائله^(١) ذكرنا شرحها في شرح المختصر فلا نذكرها ههنا^(٢) احترازا عن التطويل .

والله تعالى أعلم

★ ★ ★

(١) ف ك : ومسائل هذا الباب

(٢) س : فلا نعيدها احترازا

الباب الثالث والثمانون

﴿ في المطالبة بالمهر ﴾

[مطالبة الاب بمهر ابنته البكر]

[١١٥١] قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب :

قال أصحابنا : للاب أن يطالب بمهر ابنته ، وإن كانت كبيرة
إذا كانت بكرا .

وهذا استحسان .

والقياس أن لا يطالب .

وجه القياس [٢٥٥ ب] أن^(١) ولاية الاب تنقطع عنها
بالبلوغ ؛ ألا ترى أنه^(٢) لا يملك التصرف في سائر املاكها إلا
بأمرها ، فكذا في المهر .

وجه الاستحسان : أن العادة [جارية]^(٣) فيما بين الناس أن
الآباء يقبضون صداق البنات ، ويجهزون البنات بها ، والبنات
تكون راضية بتصرف الاب ، ولأنها تستحيي^(٤) من المطالبة
بالمهر^(٥) بنفسها ومن^(٦) التوكيل [بذلك]^(٧) فجعل سكوتها
بمنزلة التوكيل .

(١) ف ج م : لا ولاية الآن

(٢) ف م : أنها لا تملك . ج : أنها تملك

(٣) الزيادة من س . وفي ل : أن العادة جرت فيما بين الناس .

(٤) ف ج م : ولأنها تستحق المطالبة

(٥) س : بمهر نفسها .

(٦) ب ف ص ج م : وعن التوكيل

(٧) الزيادة من ل .

وروى ابراهيم بن رستم عن ابي يوسف رحمه الله أنه قال
بان الزوج اذا^(٨) سلم الصداق الى الاب ، وقبض الاب ، مسح
قبضه ، وان أبى الزوج أن يسلم الصداق الى الاب ، فانه لا يملك
مطالبة الزوج الا بأمرها .

لان المطالبة [بالمهر]^(٩) تنبني على قيام الولاية ، والولاية
منقطعة بالبلوغ ، فلا تثبت له المطالبة بالمهر ، [و]^(١٠) كان
ينبغي أن لا يصح القبض ، لكن انما يصح باعتبار العادة^(١١) ،
فان العادة [جارية]^(١٢) ان الآباء يقبضون صداق البنات
ويجهزون بها^(١٣) .

وجه ظاهر الرواية ما مر ، أن البنت راضية بمطالبة الاب
عادة ، فيثبت له حق المطالبة ، ولو نهت أباه عن قبض الصداق
لا يملك الاب المطالبة ، ولا الاستيفاء .

لأن^(١٤) ولاية المطالبة والاستيفاء انما تثبت للاب لوجود
الرضى منها دلالة ، باعتبار العادة ، والدلالة انما تعتبر اذا لم
يوجد التصريح بخلافه^(١٥) .

(٨) ف ج م : وان . ص ل ب : ان

(٩) الزيادة من س .

(١٠) الزيادة من س وفي ص : بالمهر كما ينبغي .

(١١) ص : باعتبار العادة والدلالة فان العادة .

(١٢) الزيادة من ل .

(١٣) س : ويجهزونها بها .

(١٤) س : لان ولاية الاستيفاء انما .

(١٥) « بخلافه » ليس في ف ج م .

ز مطالبة غير الاب مشروطة بوكالة منها]

[١١٥٢] قال :

وليس لاحد من الاولياء أن يقبض على الجارية البكر المدركة^(١١) مهرها ، ولا يطالب زوجها^(١٧) ، الا بوكالة منها غير الاب^(١٨) .

لأن الاب انما تثبت له ولاية المطالبة^(١٦) بوجود الرضى منها دلالة باعتبار العادة ، حتى يقبض المهر ويجهزها به^(٢٠) ، والتجهيز بالاحسان في العادة انما يكون من الآباء ، أما غيرهم من الاولياء ، فقلما يجهزون الصغيرة بالاحسان ، فلا تثبت له ولاية المطالبة .

حتى ان البنت اذا كانت ثيبا فزوجها الاب ، لا يملك الاب [٢٥٦ أ] مطالبة الزوج بالمهر الا بوكالة منها .

لان العادة أن الآباء انما يجهزون البنات مرة واحدة ، فاذا انعدم التجهيز انعدم^(٢١) ولاية القبض ، فصار الاب في المرة الثانية بمنزلة غير الاب من الاولياء في المرة الاولى .

(١٦) س : المذكورة .

(١٧) ص : زوجها لها . ب : زوجها به الا بوكالة .

(١٨) قوله : (غير الاب) ليس في هـ .

(١٩) ف ج م ك : انما تثبت له الولاية لوجود الرضى . . والتصحيح من ب ص ل

(٢٠) ك : ويجهز به لها . والتصحيح من هـ س ل

(٢١) ك : انعدم دلالة القبض . س : او عدت ولاية القبض . ل : انعدم

دلالة الرضى بالقبض . وما اثبتناه عن ف ج م هـ .

ثم [ان] (٢٢) الاب في حق البكر البالغة انما يلبي قبض
صداقها المسمى ، حتى اذا كان المسمى بيضا لا يلبي قبض السود .
لأنه بمنزلة الوكيل عرفا ، والوكيل بقبض الشيء لا يملك
الاستبدال (٢٣) به .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :
هذا مذهب علمائنا .

وروي عن علماء بلخ أنهم جوزوا ذلك ، وقالوا :
لو قبض بعض الصداق من جنس المسمى ، وبالبقية ضياعا (٢٤)
يجوز (٢٥) .

قال رحمه الله : وهكذا العرف في رسائيقنا (٢٦) أن الآباء
يقبضون بعض الصداق من (٢٧) جنس المسمى ، والباقي ضياعا
وعقارا ، فيجوز ذلك على قول علمائنا ، على قياس قول أئمة بلخ ،
وهذا ارفق بالناس .

[هل يشترط في الاستيفاء احضار المرأة ؟]

[١١٥٣] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال :

-
- (٢٢) الزيادة من ف ج م . وفي ب : ثم الانسان في حق البكر
(٢٣) ك ف ج م ل ه ب ص : لا يملك استبداله والتصحيح من س .
(٢٤) س : ضياعها .
(٢٥) ل : فانه يجوز .
(٢٦) ف ج : في زماننا ، والرسائيق جمع رستاق ويقال رسداق فارسي معرب
وهو السواد (مختار الصحاح للرازي مادة رستق ص ٢٤٢) وانظر
العرب للجواليقي (مادة رزداق ورزداق ص ٥٦ ، ١٢٣ ، ٢٠٥ ، ٣٨١) .
(٢٧) س : من المسمى

اني زوجت هذا ابنتي على صداق كذا وكذا بأمرها ، وهي بكر ، وأنا أريد صداقها^(٢٨) ، فان أقر الزوج بالتزويج وبالمهر وقال : لم ادخل بها أمره بدفع المهر الى الاب .

لأن الاب يملك مطالبة الزوج بالمهر ، فلا يشترط احضار المرأة للاستيفاء .

وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله .

وقال زفر رحمه الله :

احضار المرأة شرط^(٢٩) الاستيفاء ، وهو قول ابي يوسف الآخر .

ذكر بعد هذا : هو يقول : النكاح معاوضة ، فكان بمنزلة البيع ، والبائع انما يملك مطالبة المشتري بالثمن ، اذا احضر المبيع^(٣٠) مع نفسه ليسلم المبيع عقيب^(٣١) قبض الثمن ، فكذا في النكاح .

ونحن^(٣٢) نقول : العادة جرت ان تسليم^(٣٣) المرأة يتأخر عن قبض^(٣٤) الصداق زمانا ، فان الزوج يوفي الصداق الى الولي ، والولي يجهزها بذلك [٢٥٦ ب] ثم يبعث بها الى بيته ، فلما علم

(٢٨) فجم : يصادقها .

(٢٩) فجم : احضار المرأة سقوط الاستيفاء .

(٣٠) فجم : البيع .

(٣١) فجم : عند قبض الثمن . ص : عقب .

(٣٢) ف ج : وهو يقول . م : ويحق يقول .

(٣٣) س : تسلم .

(٣٤) س : عن تسليم الصداق . فجم : عن الصداق

الزوج بهذه العادة كان راضيا بإيفاء الصداق ، وتأخير تسليم^(٣٥)
المرأة زمانا ، فلا يشترط احضار المرأة ، لثبوت ولايسة قبض
الصداق بخلاف البيع .

لأن^(٣٦) ثمة لم يوجد ما يدل^(٣٧) على الرضى بتأخر تسليم
المبيع عن قبض الثمن ، فشرط احضار [المبيع لقبض]^(٣٨) الثمن
ليسلم المبيع عقيب^(٣٩) .

[مطالبة الزوج بالمرأة والتكفيل في ذلك]

[١١٥٤] قال :

فان قال الزوج للقاضي : مر الاب أن يقبض مني المهر ويسلم
الجارية الي ، قال^(٤٠) له القاضي : اقبض المهر ، وادفع الجارية
اليه .

فان قال الاب : ليس^(٤١) على دفعها فاطلبها^(٤٢) حيث هي .
قال له القاضي : ان المهر الذي تريد أخذه^(٤٣) انما هو ثمن
لبضعها^(٤٤) ، فعليها اذا كانت كبيرة أن تسلم نفسها الى الزوج اذا

(٣٥) س : التسليم للمرأة .

(٣٦) فجم : لانه لم يوجد

(٣٧) ب : لم يوجد ما يدل بتأخير تسليم .

(٣٨) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ وقد سقطت من فجم

(٣٩) قوله : (عن قبض الثمن فشرط . .) الى هنا ليس من فجم . وفي ل :

لتسليم البيع عقيب .

(٤٠) ل : فان القاضي يقول .

(٤١) ك : وسائر النسخ تطلبها .

(٤٢) س : ليس ادفعها تطلبها حيث هي . ب : ليس يحل دفعها يطلبها .

(٤٣) س : تريد قبضه .

(٤٤) « لبضعها » ليس في فجم ومحلها بياض في النسخ الثلاث .

قبضت المهر ، فاذا قبضت أنت المهر لها ، فان كانت في منزلك
فعليك تسليمها اليه •

فان قال الاب : ليست هي في منزلي ، ولا أقدر على تسليمها
اليه ، فأنا أقبض المهر ، وهو يطلبها حيث هي^(٤٥) ، فليس له ذلك •

لما قلنا •

فان قال : هي في منزلي ، فأنا أقبض المهر وأجهزها به ،
واسلمها اليه ، فان القاضي يأمر الزوج بدفع المهر اليه •

فان قال الزوج : ان هذا يدافعني^(٤٦) عنها ، ويريد أن يأخذ
مني المهر ولا يسلمها الي ، فمره^(٤٧) فليوثق من المهر ، فان
القاضي يأمر^(٤٨) الاب أن يوثق للزوج من المهر^(٤٩) بكفيل ،
فيعطيه كفيلًا بالمهر ، ويأمر الزوج بدفع المهر الى الاب ، [حتى]^(٥٠)
اذا سلم البنت^(٥١) اليه برىء الكفيل ، وان عجز عن ذلك توصل
الزوج الى حقه بالكفيل ، فيعتدل النظر من الجانبين •

وهكذا كان يقول ابو يوسف أولا ، ثم رجع عن هذا ، وقال
بأن القاضي يأمر الاب أن يجعل المرأة مهية^(٥٢) للتسليم ،

(٤٥) من قوله : (قال له القاضي ان المهر الذي تريد أخذه ••) الى هنا

كررت في نسخة ب مرة أخرى •

(٤٦) فجم : ان هذا الاب يمنعني •

(٤٧) س : فمره أن يعطيني كفيلًا بالمهر •

(٤٨) س : يأمر بإعطاء الكفيل بالمهر •

(٤٩) فجم : على المهر •

(٥٠) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ •

(٥١) فجم : حتى اذا سلم الاب اليه • ك : سلم الابنة •

(٥٢) فجم : متهيئة للتسليم ويأمر •

ويحضرها ، ويأمر الزوج بدفع المهر ، والاب بتسليم البنت ،
فيكون دفعه المهر عند تسليمها نفسها اليه .

لأن النظر للزوج لا يحصل بالكفالة كما قال [٢٥٧ أ] في
الكتاب : أنه اذا اعطاء كفيلا فادا لم يسلم الاب البنت^(٥٣) اليه
يصير الاب والكفيل غريما ، فيدفع المهر بحضرتها .

قال الخصاص : وهذا أحسن القولين

[١١٥٥] قال :

فان كان الاب انما قدم الزوج الى قاضي الكوفة ، والخصومة
بينهما على ما وصفنا ، فقال الاب : ابنتي بالبصرة ، وثمة^(٥٤)
كانت عقدة النكاح ، أو كانت^(٥٥) بالكوفة فانتقلت الى البصرة ،
فأنا اسلمها اليه بالبصرة ، فان الاب لا يجبر على حملها الى
الكوفة ، ولكن يقال للزوج ادفع المهر الى الاب^(٥٦) ، واخرج الى
البصرة مع الاب ، وتأخذ المرأة هناك من الاب .

لما قلنا ان احضار المرأة في ذلك المجلس ليس بشرط ، لتوجه
المطالبة على الزوج بتسليم المهر^(٥٧) .

فان اتهمه الزوج بما قلنا^(٥٨) من قبل ، فالقاضي يأمر الزوج
بأن يأخذ من الاب كفيلا بالمهر على انه ان سلم البنت اليه بالبصرة

(٥٣) من ك : الابنة . فجم : الامة .

(٥٤) فجم : وعنه كانت .

(٥٥) ل : وكانت (بالواو)

(٥٦) س : الى الاب وخذ المرأة هناك .

(٥٧) س : بتسليم المرأة (وهو سهو)

(٥٨) فجم : كما قلنا . ل ك : لما قلنا والتصحيح من س ص ب .

برىء الكفيل ، فاذا أتى البصرة وقبض البنت برىء الكفيل والاب .

وان عجز^(٥٩) الاب عن تسليم البنت اليه يخاصم^(٦٠) الكفيل فيستوفي حقه منه ، فيكون نظرا من الجانبين .

[توكيل الزوج في أخذ المرأة]

[١١٥٦] قال :

فان قال الزوج : لا يمكنني الخروج الى البصرة ، لكن اوجه [لي]^(٦١) وكَيْلا يحولها^(٦٢) الى منزلي^(٦٣) بالبصرة ، فذلك له^(٦٤) .

لأن الوكيل نائب عنه .

[١١٥٧] قال :

وان قال الزوج : يحملها [وكيلى]^(٦٥) الي ، فان كان الوكيل الذي وجهه محرما لها فذلك له .

لأنها متى استوفت صداقها كان عليها أن تنتقل الى حيث يسكنها الزوج .

(٥٩) س : وان عجز عن تسليم .

(٦٠) فجم : ثم يخاصم . ص : فخاصم .

(٦١) الزيادة من فجم .

(٦٢) ل : ليحولها .

(٦٣) س ك : الى منزلي بالكوفة والتصحيح من فجم بص

(٦٤) فج : فذلك جائز ، س : فله ذلك . وقد سقطت من م .

(٦٥) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ .

وان كان غير محرم لها^(٦٦) لم تؤمر بالخروج مع غير محرم ،
وان رضي الزوج بذلك .
لأن الزوج طلب^(٦٧) منها ما لا يرضى به الشرع ، وهو
المسافرة من غير^(٦٨) زوج ولا محرم .
وهذا التفصيل الذي ذكره صاحب الكتاب ايضا جـسواب
ظاهر الرواية .
وقال أبو القاسم الصنفار^(٦٩) :

(٦٦) ب : غير محرم لم تؤمر . .

(٦٧) ب : يطلب .

(٦٨) فجم : مع غير زوج ولا محرم .

(٦٩) أبو القاسم الصنفار أحمد بن عصمة الملقب « حم » بفتح الحاء البلخي
الفقيه المحدث . أخذ عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبي
يوسف ، وكان اماما كبيرا ، اليه الرحلة ببلخ ، نقل عنه أبو جعفر
الهندواني وسمع منه الحديث ، وروى عنه أبو علي الحسين بن الحسن
بن صديق بن الفتح الوزغاني ، وتفقه عليه أبو حامد أحمد بن الحسين
المروزي ، شيخ ثقة مات في ليلة الاثنين في شهر شوال لعشر بقين منه
سنة ست وعشرين وثلاثمائة وهو ابن سبع وثمانين سنة انظر ترجمته
في الجواهر المضية : ٧٨/١ رقم : ١٤٢ ، الفوائد البهية : ٢٦ وفيها انه
نقل عن الكفوي ان وفاته سنة ٣٣٦ هـ ، الطبقات السنية : ٢٥٤/١
رقم ٢٤٤ وفيه انه تفقه على أبي جعفر الهندواني وهو سهو ، فالهندواني
نقل عنه كما يرد في ترجمته كتاب المختلف لأبي القاسم الصنفار ،
فلننظر ذلك في الجواهر المضية ٦٨/٢ رقم ٢١١ ضمن ترجمة محمد بن
عبدالله بن محمد أبي جعفر الهندواني ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش
كبرى زادة : ٦٤ ، طبقات ابن الحنائي (الورقة ١٨ ب) وفيهما انه في
طبقة الكرخي وانه مات سنة تسع وثلاثين وثلاثمائة .

هذا كان في زمانهم [٢٥٧ ب] أما في زماننا ، فلا (٧٠) يملك الزوج أن يسافر بها ، وان أوفى (٧١) صداقها ؛ لأن في زمانهم كان الغالب من حالهم الصلاح ، اما في زماننا [فقد] فسد الناس ، والمرأة (٧٢) متى كانت فيما بين عشيرتها ، فالزوج لا يمكنه أن يظلمها (٧٣) ، ومتى نقلها الى بلدة أخرى ظلمها ، وهي لا تقدر أن تستغيث بأحد (٧٤) .

هذا هو الكلام في الاب .

وأما الكلام في الوكيل اذا وكلت المرأة وكيلا بمطالبة الزوج بمهرها ، كان الامر في اشتراط حضرة (٧٥) المرأة ، وأخذ الكفيل بالمهر من الوكيل عند التهمة ، ورجوع (٧٦) أبي يوسف كالكلام في الاب .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

هذه المسألة على هذا البيان (٧٧) لا توجد في المبسوط ، وانما ستفيدت من صاحب الكتاب رحمه الله .

(٧٠) ل : فانه لا يملك الزوج . .

(٧١) فج : وان اقر في صداقها .

(٧٢) فلج : فالمرأة . س : والمرأة متى كانت في غير عشيرتها تمكن الزوج من ظلمها وهي لا تقدر على الاستعانة بأحد . . .

(٧٣) فج : ان ينقلها . ل : يطأها .

(٧٤) قول أبي القاسم الصفار تجده في الفتاوى الهندية : ٥٤٥/١ .

(٧٥) ف : حضور

(٧٦) « ورجوع » هذه الكلمة ليست في فج ومحلها بياض فيهما .

(٧٧) فج : على هذا المثال .

[ليس نلاب قبض المهر بعد الدخول الا بوكالة منها]

[١١٥٨] قال :

فان كان الزوج دخل بامرأته ، وغشيها ، فليس للاب ان يقبض المهر من الزوج الا بوكالة منها^(٧٨) .

لما قلنا من قبل .

فان ارادت أن تمتنع من المصير الى الزوج حتى تقبض مهرها ، فان أبا حنيفة رحمه الله قال : لها ذلك .

وقال^(٧٩) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : ان كان قد دخل بها برضاها فليس لها ذلك ، بل تجبر على المصير اليه ، وتطالبه بمهرها بعد ذلك .

وقد ذكرناه على الاستقصاء في الجامع الصغير^(٨٠) .

[الخلاف في الدخول]

[١١٥٩] قال :

فان طالب الاب الزوج بالمهر ، وقال : ابنتي بكر في منزلي^(٨١) ، وقال الزوج : بل دخلت بها ، فالقول في ذلك قول الاب .

لأنه متمسك بالاصل ، والزوج يدعي العارض ، والاب ينكر وبهذا الانكار ينكر ولاية قبض الصداق الثابت له بالعقد .

(٧٨) فج م : الا بانكار منها .

(٧٩) ص : وقالوا ان كان قد دخل .

(٨٠) هـ : في الجامع (بسقوط كلمة الصغير)

(٨١) قوله (في منزلي) ليس في ص .

[١١٦٠] قال :

فان قال الزوج : حلف الأب أنه لم يعلم اني دخلت بها فانه
لا يمين عليه في ذلك .

فان قيل : وجب أن [٢٥٨ أ] تتوجه عليه اليمين ، لأن
الزوج يدعي عليه معنى لو أقر به لزمه ، وهو سقوط حقه في
المطالبة بالمهر الا بالوكالة^(٨٢) من جهة البنت^(٨٣) .

قيل له : الجواب عنه من وجهين :

أحدهما : ان الزوج لا يدعي على الاب شيئاً ، وانما يدعي
عليها^(٨٤) معنى وهو الدخول ، حتى اذا ثبت ذلك سقط حق الاب
في قبض الصداق ، وصار^(٨٥) كما اذا اشترى جارية ، ثم ان
المشتري ادعى أنها زوجة فلان ، وأراد يمين البائع لا تتوجه عليه
اليمين ؛ لأنه لا يدعي على البائع شيئاً ، وانما يدعي على الغائب
معنى ، وهو النكاح ، حتى اذا ثبت النكاح ثبت للمشتري حق
الرد بالعيب^(٨٦) ، كذا هذا .

والثاني : ما [اشار] اليه صاحب الكتاب فقال :

لأنه لو أقر بالدخول لم يجز ذلك عليها ؛ لانه اقرار على
غير ، الا أنه يبطل حقه^(٨٧) في القبض ، ما لم يوجد التوكيل

(٨٢) فحلم : الا بوكالة .

(٨٣) فكمج : الابنة .

(٨٤) س : عليه .

(٨٥) ب : وصار هذا كما اشترى . . .

(٨٦) قوله : (بالعيب) ليس في س ف ج م .

(٨٧) في حاشية س : يبطل حقه في النصف .

منها ، فكان بمنزلة الوكيل^(٨٨) بقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل^(٨٩) أبرأه ، أو استوفى الدين منه ، فانه لايمين على الوكيل ، وان كان الابراء والاستيفاء من الموكل لو ثبت يبطل حق الوكيل في القبض ، فكذا^(٩٠) ههنا .

[١١٦١] قال :

فان قال الزوج للقاضي : مر الاب باحضارها فاسألها^(٩١) عما أقول من دخولي بها ، فان كانت المرأة ممن تخرج في حوائجها أمره باحضارها حتى يسألها عن دعوى الزوج .

لأن الزوج لو ادعى عليها شيئاً آخر ، فان القاضي يحضرها^(٩٢) مجلسه اذا كانت برزة^(٩٣) ممن تخرج ، فكذا اذا ادعى عليها هذا الحق .

وان كانت ممن لاتخرج في حوائجها بعث اليها^(٩٤) القاضي أمينا من أمنائه ، ويدخل عليها الاب رجلين عدلين ممن يعرفها يحضران مع الامين والزوج [٢٥٨ ب] فيسألها الامين عن دعوى الزوج .

(٨٨) س : التوكيل .

(٨٩) فجم : ان الوكيل

(٩٠) لب : كذلك ههنا .

(٩١) جفكل : وسلها .

(٩٢) فم : يجهزها .

(٩٣) س : بارزة . قال في القاموس : وامرأة بارزة المحاسن او متجاهرة

كهلة جليلة تبرز للقوم يجلسون اليها ويتحدثون وهي عفيفة

(قاموس : برز : ١٧١/٢) .

(٩٤) هـ : بعث القاضي اليها . فجم : بعث اليها أمينا .

فان أقرت يشهد^(٩٥) الشاهدان بذلك ، واجبرها^(٩٦)
القاضي على المصير الى منزل الزوج^(٩٧) ، ويطالبه بمهرها •
وان انكرت الدخول فالقول قولها •

وان قال الزوج : حلفها أني لم أدخل بها ، حلفها الامين على
ذلك اذا كان القاضي أمره باستحلافها ان انكرت •

[١١٦٢] قال :

فان قال الزوج : قد دخلت بها برضاها ، وقالت هي : لم
أرض بذلك ، ولكنه استكرهني على نفسي ، فالقول قولها مع
يمينها على ذلك : انه لم يدخل بها برضاها •

لأن حق الحبس كان ثابتا لها ، والزوج يدعى سقوط حقها
في الحبس بالدخول برضاها ، وهي تنكر ، فالقول قولها ،
كالمشتري اذا قبض المبيع قبل^(٩٨) نقد الثمن ، وقال المشتري :
قبضت برضى البائع ، وقال البائع قبضت بغير رضاي •

[١١٦٣] قال :

ولو قالت المرأة : قد خلا بي ، الا أنه لم^(٩٩) يقع علي ، ولم
امكنه^(١٠٠) من ذلك^(١٠١) ، حتى اقبض مهري ، فالقول قولها
أيضا •

(٩٥) ل : فشهد •

(٩٦) س : ويجبرها • ف : واخبرها •

(٩٧) ب : زوجها •

(٩٨) ف : على نقد الثمن

(٩٩) س : لم يفتضني

(١٠٠) هـ : ولا امكنه • ف : ولم امنعه

(١٠١) قوله : « من ذلك » ليس في ل •

لما قلنا •

[١١٦٤] [قال] (١٠٣) :

فان قال الزوج : قد خلوت بها ، فبالخلوة ما يجب لي أن
تصير الي ، ثم تطالبني بمهرها ، فليس له ذلك •

لما اشار اليه صاحب الكتاب ؛ لأن الخلوة ليست بجماع ، وانما
عرفنا وجوب المهر بالطلاق بعد الخلوة بالحديث (١٠٣) •

ألا ترى أنه لو طلقها بعد الخلوة لا يملك رجعتها في هذه
العدة ، وهي بعد الخلوة تملك مطالبة الزوج بالاجماع (١٠٤) •

[حبس الزوج بالمهر]

[١١٦٥] قال :

فان لم يثبت الدخول بها ، وطلبت المرأة حبسه بمهرها ،
حبسه (١٠٥) القاضي بذلك •

(١٠٢) الزيادة من س ه ب

(١٠٣) قوله : وانما عرفنا وجوب المهر بالطلاق بعد الخلوة بالحديث •• قلنا
هو حديث عمر وعلي انهما قالا : اذا اغلق بابا وارخى سترا فلها
الصداق كاملا وعليها العدة الذي اخرجها كما يقول ابن حجر البيهقي
عن الاحنف عنهما وفيه انقطاع وفي الموطأ عن يحيى بن سعيد عن ابن
المسيب عن عمر في المرأة يتزوجها الرجل انها اذا أرخت الستور فقد
وجب الصداق وروى عبدالرزاق في مصنفه عن ابي هريرة قال قال عمر
اذا ارخيت الستور وغلقت الابواب فقد وجب الصداق ، وفي
الدارقطني من طريق عباد بن عبدالله عن علي قال : اذا اغلق بابا
وارخى سترا ورأى عورة فقد وجب عليه الصداق •• (تلخيص
الحبير : ١٩٣/٣ رقم ١٥٥٥) •

(١٠٤) في ك وسائر النسخ : مطالبة الزوج بالجماع • والتصحيح من ب فقط

(١٠٥) ل : حبس القاضي الزوج لها بذلك •

لأن المهر دين كسائر الديون ، والزوج يحبس بسائر (١٠٦)
ديون المرأة ، فكذا بهذا الدين •

[نفقة المرأة مدة الحبس]

[١١٦٦] قال :

فان قالت المرأة : مره (١٠٧) أن ينفق علي الى أن يدفع مهري
أمره (١٠٨) بذلك •

لأن الحبس بالمهر والحبس بدين آخر سواء [٢٥٩ أ] ، ولو
حبس (١٠٩) الزوج بدين آخر استحققت النفقة ؛ لكونها مقيمة في
بيت الزوج ، فكذا اذا حبسته (١١٠) بهذا الدين •

[١١٦٧] قال :

فان ماطلها بذلك ، فسألت القاضي ان يفرض لها نفقة
عليه ، فعل ذلك ، ويكون ما اجتمع عليه من النفقة بمعد
الفرض (١١١) ديناً مع الصداق ، فيستديم الحبس ، الى أن يوفي
الكل •

وهذا جواب ظاهر الرواية •

(١٠٦) س : بسائر الديون للمرأة •

(١٠٧) س : مره فلينفق • ب : فان قالت مره فلينفق

(١٠٨) سب : أمره القاضي بذلك ، والعبارة مبتدئة من اول هذه المسألة الى هنا
سقطت من فج •

(١٠٩) ل : حبست •

(١١٠) فجم : حبس

(١١١) فجم : بعد الدين ديناً •

وقال بعض المتأخرين من (١١٢) أئمة بلخ : انها لا تستوجب النفقة ؛ لأن المرأة انما تستوجب النفقة اذا زفت الى بيت زوجها .
لكن ظاهر المذهب انها تستحق ، اذا كانت تطيق الرجال ، وتجامع ، سواء زفت الى بيت زوجها ، أو لم تزف .
فان قال الزوج للقاضي : احبسها معي ، فان لي موصفا في الحبس خاليا (١١٣) ، فاني أريد أن تكون معي ، لم تحبس معه ، ولكنها تصوير في منزله ، ويحبس لها ؛ لأن الحبس لا يستحق بالنكاح .

[١١٦٨] قال :

وان كانت الجارية صغيرة زوجها (١١٤) ابوها ، فطالب الاب الزوج بمهرها فله ذلك ، ويجبر الزوج على دفع المهر الى الاب .
لأن المهر يجب كله بنفس العقد ، وحق القبض للاب ، فيؤمر الزوج بالدفع اليه .

[١١٦٩] قال :

فان طلب الاب منه النفقة الى ان يدفع اليه المهر ، فـ كانت (١١٥) الجارية مثلها تطيق (١١٦) الرجال وتجامع ، أمره بالنفقة عليها .

(١١٢) ب : وقال بعض المتأخرين من المشايخ انها لا تستوجب ...

(١١٣) كوف : خالي (كذا باثبات الياء)

(١١٤) ل : فزوجها . فجم : وزوجها .

(١١٥) س : فان كانت الجارية يجامع مثلها امر الزوج بالانفاق عليها .

(١١٦) ل : يطيق ... ويجامع .

لأن استحقاق النفقة باعتبار قيام الزوج عليها •
وان كانت لا تطبق الرجال لم يكن على الزوج نفقتها حتى
تصير الى حال يجمع مثلها •
لأن معنى القيام^(١١٧) لا يتحقق ههنا •
وعند شريح^(١١٨) عليه النفقة على ما يأتي في باب نفقة
المرأة^(١١٩) •

[دعوى كونها تصلح للجماع أو لا تصلح]

[١١٧٠] قال :

فان طلب الاب مهرها ، وقال : هي صغيرة ، وقال الزوج :
أنا ادفع اليه المهر [٢٥٩ ب] فمره^(١٢٠) أن يدفعها الي ، فانها
تطبق الرجال ، وتصلح للجماع ، فان كانت المرأة ممن تخرج ،
أخرجها القاضي ، واحضرها ، فنظر الى قامتها ، فان صلحت
للرجال^(١٢١) أمره^(١٢٢) يدفعها الى زوجها ، وان لم تصلح لم
يأمره^(١٢٣) •

(١١٧) ب : القيام عليها •

(١١٨) ب ف هـ ص : وعند شريح كان عليه

(١١٩) قوله : وعند شريح عليه النفقة على ما يأتي في باب نفقة المرأة قلت
سيرد ذلك في الباب التسعين •

(١٢٠) ب ل هـ : فمره فليدفعها •

(١٢١) قوله : (فان كانت المرأة ممن تخرج ••) الى هنا ليس في ب

(١٢٢) لكل : أمر

(١٢٣) ف هـ : لم يؤمر •

وان كانت ممن لا تخرج أمر^(١٢٤) من يثق بهن من النساء
أن ينظرن الى قامتها ، فان قلن انها تطيق الرجال وتحتمل
الجماع قيل للاب اقبض مهرها ، وسلمها اليه ، فان قلن لا تحتمل
الرجال أجبر الزوج على دفع المهر الى الاب ، ولا يجبر الاب على
دفع^(١٢٥) البنت الى الزوج .

[١١٧١] قال :

وكذلك اذا ادعى الزوج انها^(١٢٦) بلغت مبلغ النساء ، وقال
الاب : هي صغيرة لم تبلغ ، ولا تحتمل^(١٢٧) الرجال ، وهي ممن
يشك في بلوغها ، نظر اليها النساء .

فان قلن : [انها]^(١٢٨) لا تحتمل الرجال ، اجبر الزوج على
دفع المهر الى الاب .

وان قلن : انها تحتمل الرجال دفعت الى الزوج ؛ لانهم لو
اتفقوا [على] أنها صغيرة لكنها تحتمل الرجال دفعت الى الزوج .
فان شكوا في بلوغها ، واتفقوا انها تحتمل الرجال^(١٢٩)
أولى أن تدفع [الى الزوج]^(١٣٠) .

(١٢٤) ص : امر القاضي . فك : امر ممن يثق .

(١٢٥) م ل ف ج : على تسليم البنت . ه : على تسليم الثيب .

(١٢٦) ص : انها قد بلغت .

(١٢٧) ف ه : تحمل . ك : تتحمل . وعلى هذا كل الالفاظ التي ستاتي .

(١٢٨) الزيادة من ل . وفي ب : فاذا قال ذلك النساء تحتمل الرجال .

(١٢٩) ف ج : انها تحتمل الرجال دفعت الى الزوج .

(١٣٠) الزيادة من ل ف ج .

[١١٧٢] قال :

فإن أتى الزوج ببينة تشهد على سنّها ، وقد عرفوا مولدها ،
وكانت ابنة خمس عشرة سنة دفعت الى الزوج •

لأن الظاهر أن المرأة إذا بلغت^(١٣١) بسنها خمس عشرة
سنة تصلح للرجال ، وتحتمل^(١٣٢) الجماع ، والبناء على الغالب
واجب ، حتى يتبين ما يخالفه •

فإن تبين لا يؤمر •

لأن هذا امر ينبنى على الطاقّة ؛ ألا ترى أن البالغة إذا كانت
لا تحتمل لا يؤمر الاب أيضا بالدفع •

[١١٧٣] قال :

فإن كان أهلها قد دفعوها الى الزوج ، أو كان أبوها قد دفعها
اليه ، ثم رجعت الى منزل أبيها ، فطلبها الزوج ، وقال : قد دخلت
بها ، وقال أهلها : نعم قد دخل بها ، ولكنه^(١٣٣) قد
عقرها^(١٣٤) ، وذلك أنها [٢٦٠ ا] لا تحتمل الرجال ، وقال
الزوج : لا بل هي تطيق الرجال ، وما عقرتها ، لكنها نشزت
علي ، فإنها أيضا ترى النساء •

(١٣١) ه : بلغت سنّها • ف : بلغ سنّها • ل : بلغت بالسن •

(١٣٢) س : وتحتمل الرجال بالجماع

(١٣٣) س : ولكنه ما عرفها •

(١٣٤) عقرها : أي جرحها قال السفى : قال في شرح الغريبين : سمي العقر
عقرا لأنه يجب على الواطئ بعقره إياها بإزالة بكارتها أي بجرحه من
حد ضرب هذا هو الاصل ثم صار للثيب وغيرها (طلبية الطلبة : ٤٥)

فان قلن انها ممن تطيق الرجال دفعت الى الزوج •

[١١٧٤] قال :

واذا كان ابوها دفعها اليه ، وهي ممن لا تطيق الرجال ، ولا (١٣٥) تحتمل الوطء ، فصارت في منزل زوجها ، ثم انها رجعت الى منزل أبيها ، فقال أبوها : لا ادفعها [اليك] (١٣٦) الى أن تصير الى حال (١٣٧) تحتمل الرجال ، وقال الزوج : قد كنت دفعتهما الي (١٣٨) ، وصارت في منزلي ، فليس لك منعي بعد ذلك ، فلأب ذلك •

لما قال (١٣٩) صاحب الكتاب : ان الزوج لا ينتفع بها في هذه الحالة •

[المهر والنفقة اذا كان الزوج صغيرا]

[١١٧٥] قال :

وان كان الزوج صغيرا زوجه أبوه ، او جارية صغيرة زوجها أبوها ، أو امرأة كبيرة زوجها وليها باذنها ، فلأب أن يقبض مهر الصغيرة من مال الصبي ، وكذا مهر الكبيرة (١٤٠) ان كانت بكرا ، وهي تقبض ان كانت ثيبا •

(١٣٥) س : ولا تحتمل الجماع • ه : لا تطيق الوطء ولا تحتمل الرجال •

(١٣٦) الزيادة من ل •

(١٣٧) سرك : الى الحال التي تحتمل • وقد سقطت هذه العبارة من فجم وما اثبتناه عن ل

(١٣٨) من قوله : (فصارت في منزل زوجها ، ثم انها رجعت ••) في بداية هذه المسألة الى هنا ليس في فجم •

(١٣٩) س : لما قلنا قال صاحب الكتاب • ه : فلأب ذلك قال صاحب الكتاب •

(١٤٠) ه : وكذا مهر الصغيرة •

لأن المهر انما يجب بنفس العقد ، والعقد قد صح •
وان طلبت النفقة وقد قبضت المهر انفق عليها من مال
الغلام •

فرق بين هذا وبين ما اذا كان الزوج كبيرا ، والمرأة صغيرة ؛
فانها لا تستوجب النفقة على الزوج الكبير^(١٤١) •

والفرق : ان استحقاق النفقة بحكم قيام الزوج عليها ،
فمتى كان الزوج كبيرا والمرأة صغيرة^(١٤٢) فالمانع من القيام
عليها جاء من قبلها ، فمنع استحقاق النفقة • ومتى كان^(١٤٣)
بالعكس فالمانع جاء من قبل الزوج ، فلا يمنع استحقاق النفقة
لها ، وصار هذا كالخلوة بالرتقاء ، لا توجب تأكيد^(١٤٤) المهر ،
وخلوة العنين والمجبوب توجب^(١٤٥) ؛ لما قلنا •

[ولاية الاب على الصغيرة]

[١١٧٦] قال :

ولو أن رجلا زوج ابنته وهي صغيرة من رجل ، وهي تحتمل
الرجال ، وتصلح^(١٤٦) للوطء ، فدفعها^(١٤٧) أبوها من [٢٦٠ ب]

(١٤١) ص : الكبيرة •

(١٤٢) فجم ص : والمرأة صغيرة فانها لا تستوجب النفقة على الزوج الكبير

فالمانع من القيام • وهو سهو حاصل من اعادة عبارة سبقت •

(١٤٣) ب : ومتى كانت المرأة كبيرة والزوج صغير فالمانع من القيام عليها جاء
من قبله فلا يمنع استحقاق ••

(١٤٤) ل : تأكيد •

(١٤٥) س : توجب تأكيد المهر •

(١٤٦) س : وتطبيق الجماع •

(١٤٧) هـ : قد دفعها •

غير أن يأخذ منه مهرها ، فوطئها الزوج ، فلأب أن يطالسب
سمهرها ، ويأخذ^(١٤٨) من زوجها ثيبا كانت أو بكرا ، ما دامت
صغيرة لم تبلغ مبلغ النساء •

لأن الاب ولي الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا ؛ الا ترى أنه
يملك التصرف في سائر أملاكها •

[دعوى الاب موت ابنته ومطالبته بميراثه من مهرها]

[١١٧٧] قال :

وان طالب الاب [الزوج] ^(١٤٩) بمهر ابنته ^(١٥٠) ، فاحضر
زوجها فقال الاب : [قد ماتت ابنتي ، ولم تدع وارثا غيري وغير
زوجها هذا ، فأنا أريد نصف مهرها الذي هو] ^(١٥١)
حقى ^(١٥٢) ، وقال الزوج : لم تمت ، وانما يدفعني ^(١٥٣) عنها ،
وليس للاب بينة تشهد على موتها ، والزوج يطلبها من الاب ،
ويقول : ادفعها الي ، فليس للأب أن يقبض من الزوج شيئا •

لما قال صاحب الكتاب : ان ^(١٥٤) الاب لما ادعى موتها فقد
أقر ^(١٥٥) أنه خرج من ولاية القبض لها ، وانما

(١٤٨) ف ك : ويأخذ •

(١٤٩) الزيادة من ه •

(١٥٠) ه : بمهر امراته •

(١٥١) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ •

(١٥٢) ف ج م : حقها

(١٥٣) ف : لم تدفعني

(١٥٤) ه : الا أن الاب •

(١٥٥) س : فقد أقر بخروجها من ولاية القبض •

يدعي (١٥٦) نصف المهر لنفسه بعد ذلك ، معناه أنه أقر (١٥٧) بانقطاع الولاية الثابتة له ، وإنما يدعي بعد ذلك شيئاً حادثاً لاثبات ولاية قبض المهر ، وهو ينكر ، فيكون (١٥٨) القول قول المنكر .

ونظير هذا رجل له ابنان ، وله على أحدهما ألف درهم ، فوكل ابنه الآخر بقبضها منه ، فقال الوكيل بعد ذلك : قد مات أبي (١٥٩) ، فورثته (١٦٠) أنا وأنت هذه الألف ، فادفع السي نصفها ، وقال (١٦١) الذي عليه الألف : لم يمت أبي ، فليس للوكيل أن يقبض من أخيه شيئاً .

لأنه أقر بانقطاع الولاية الأولى ، وادعى حدوث الولاية بعد ذلك ، وهو ينكر .

[دعوى الزوج موتها ومطالبته بميراثه من مهرها]

[١١٧٨] قال :

ولو أن الأب في المسألة الأولى طالب (١٦٢) الزوج بمهر (١٦٣) ابنته ، وقال : هي حية بالبصرة ادفعها (١٦٤) إليك هناك ، وقال

(١٥٦) فجم : ادعى .

(١٥٧) س : أقر باسقاط الولاية .

(١٥٨) ف : فيقول قول المنكر .

(١٥٩) هـ : قد مات أبي .

(١٦٠) ل : وورثت .

(١٦١) س : وقال المدعى عليه لم يمت أبي .

(١٦٢) ص : طلب .

(١٦٣) س : بمهرها يعني ابنته

(١٦٤) ل : وأنا ادفعها إليك هناك : فجم : ادفعها الي ههنا .

الزوج : قد ماتت : ولي نصف المهر ولك النصف ، فالقول قول
الاب ، وله أن يأخذ المهر من الزوج •

لأن ولاية القبض كانت ثابتة له ، وهو لم يقر بانقطاع
تلك الولاية ، بل الزوج يدعي عليه الانقطاع ، وهو ينكر ،
فكان القول قول المنكر •

فاذا لم يثبت الموت [٢٦١ أ] يقال للزوج سلم المهر اليه ،
ويوثق (١٦٥) له ، فان دفعها (١٦٦) اليه بالبصرة كما قال ، والا
رد عليه نصف المهر بالميراث •

وان رجع (١٦٧) الى تصديقه وقال (١٦٨) : هي ماتت ، دفع
اليه نصف المهر الذي قبضه منه •

والله أعلم بالصواب •

★ ★ ★

-
- (١٦٥) س ص : وتونق به • ل : ويوثق له منه •
(١٦٦) س : فاذا دفع المرأة بالبصرة كما قال والا يرد عليه نصف المهر
بالميراث او يرجع الى تصديقه فيقول قد ماتت فيدفع اليه نصف المهر
الذي قبض •
(١٦٧) ك ب ف ص هـ : او رجع الى تصديقه •
(١٦٨) ف : فان قال • ص : وقال قد قامت • ك ب وقال قد ماتت ، هـ : وقد
ماتت

الباب الرابع والثمانون

﴿ في العنين والمجبوب ﴾^(١)

[يؤجل العنين سنة]

[١١٧٩] ذكر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه [أنه]^(٢)

قال :

يؤجل العنين سنة ، فان انتشط^(٣) قبل^(٤) ذلك والا فرق بينهما وابتغى كل واحد منهما من فضل الله تعالى^(٥) .
وهذا الحكم^(٦) مروي عن عمر وعلي وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهم^(٧) .

(١) ب : في العنين والمجنون . وهو تصحيف .

(٢) الزيادة من ب .

(٣) ب : فان هو انتشط

(٤) كدهب س : فسبيل ذلك . ل : فسبيل ذلك .

(٥) حديث علي رضي الله عنه انه قال يؤجل العنين سنة . الخ رواه عبد

الرزاق عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن علي قال : يؤجل العنين سنة

فان اصابها والا فهي احق بنفسها (المصنف : ٢٥٤/٦ رقم ١٠٧٢٥)

وروى البيهقي نحوه من طريق محمد بن اسحق عن خالد بن كثير عن

الضحاك عن علي رضي الله عنه قال يؤجل العنين سنة فان وصل والا

فرق بينهما (السنن الكبرى : ٢٢٧/٧) وبالسناد الاخير رواه ابن ابي

شيبه عنه (نصب الراية : ٢٥٤/٣) وانظر الدراية : (٧٧/٢) رقم

٥٨٩) وفيهما ان عبد الرزاق اخرج من طريق يحيى الجزار عن علي .

وتلخيص الحبير : (١٧٩/٣) ضمن الرقم (١٥٤٠) .

(٦) ف ج م : وهذا الفصل

(٧) انظر بشأن آراء الصحابة والفقهاء في هذه المسألة : السنن الكبرى

٢٢٦/٧ - ٢٢٧ . مصنف عبد الرزاق : ٢٥٣/٦ - ٢٥٥ رقم ١٠٧٢٠ - ١٠٧٣٠ ،

مجمع الزوائد : ٣٠١/٤ ، جامع مسانيد الامام الاعظم : ١١٦ - ١١٥/٢ ، الآثار

لابي يوسف : ص ١٤١ رقم ٦٤٠ - ٦٤٢ المبسوط : ١٠٥ - ١٠٠/٥ ، نصب الراية

٢٥٤/٣ - ٢٥٥ ، الدراية : ٧٨ - ٧٧/٢ رقم ٥٨٩ ، البحر الزخار : ٦٥ - ٦٤/٤ ،

تلخيص الحبير : ١٧٩/٣ رقم ١٥٤٠ ، اخبار القضاة : ٢٥١/٢ ، ٢٦٧ ، ٢٨١ .

ذكر صاحب الكتاب ههنا : وهذا لأن العجز عن الوصول اليها
 محتمل [أن يكون]^(٨) لقصور في أصل الخلقة ، فيتحقق^(٩)
 فوات^(١٠) الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان^(١١) .
 ويحتمل أن يكون لداء^(١٢) على شرف الزوال ، فلا يتحقق فوات
 الامساك بالمعروف ، فلا يجب التسريح بالاحسان . ولا يتبين^(١٣)
 أحدهما من الآخر الا بمضى مدة^(١٤) ، ففدرت بالحول : لانه
 يشتمل على الفصول الاربعة .

وقد ذكرنا تمام هذا الفصل في شرح المحتصر في كتاب النكاح .
 [١١٨٠] وقد ذكر صاحب الكتاب في الكتاب آثارا كثيرة^(١٥)
 تدل على ان العنين مما يؤجل^(١٦) سنة .

وقد ذكر^(١٧) من جملة الآثار حديث علي رضي الله عنه قال :
 جاءت امرأة^(١٨) الى علي رضي الله عنه فقالت : يا أمير المؤمنين

-
- (٨) الزيادة من س . وفي هـ : محتمل التصور في اصل الخلقة .
 (٩) ف هـ ص ج م : ليتحقق .
 (١٠) س : فوات الامتنال
 (١١) قوله : (بالاحسان) ليس في هـ .
 (١٢) ف ج م : الداء . س : داء
 (١٣) س : ولا يبين .
 (١٤) ف ك : الا بهذه فقدر بالحول . ص : من الآخر بهذه . ب : الا
 بمدة فقدر . هـ . بمدة فقدر . ل فقدر ذلك بالحول ، والتصحيح من س .
 (١٥) ل : آثارا كثيرة كلها تدل
 (١٦) كذا في ب ل هـ ك ص : مما يؤجل . وفي ف ج م : لا يؤجل . وفي
 س : ان العنين يؤجل سنة .
 (١٧) س : وذكر حديثا عن علي .
 (١٨) ل : امرأة حسناء جميلة الى علي ، وهو موافق لما في البحر الزخار
 . ٦٥/٤

هل لك في امرأة لا أيم ولا ذات بعل ؟ فقال علي رضي الله عنه :
من صاحب هذه ؟

فجاء شيخ كبير قد اجتنح يدف^(١٩) اي مال ، وتقرب قليلا قليلا ، فقالت^(٢٠) ربا أمير المؤمنين ، قد ترى هيئتها^(٢١) . فقال علي رضي الله عنه : هل مع هذا شيء^(٢٢) ؟

قال : لا .

قال : ولا^(٢٣) من آخر السحر ؟

قال : لا .

قال : [قد]^(٢٤) هلكت واهلكت .

قالت : يا أمير المؤمنين فرق بيني وبينه .

فقال : ما أنا بمفرق^(٢٥) بينكما ، فاتقي الله واصبري مع زوجك^(٢٦) . [٢٦١ب] .

(١٩) ص : احتج برمق . ب : قد اجنح يسرع يزف . س : قد اجتنح يدب أي مال تقرب . ه : يدني . وقد سقطت من ف ج م وما اثبتاه عن ل ومعنى يدف : أي يسير سيرا ليئا النهاية : ١٢٥/٢ مادة دفف .

(٢٠) ل س : فقال .

(٢١) ب : هيئته

(٢٢) ل : من شيء .

(٢٣) س : ولا وقت السحر . ه : شيء قال لا وحين آخر السحر .

(٢٤) الزيادة من س .

(٢٥) س : قال انا نفرق بينكما (وهو سهو)

(٢٦) حديث المرأة التي جاءت الى علي رضي الله عنه رواه البيهقي في النكاح من سننه عن أبي طاهر الفقيه ، أنبأ أبو عثمان عمرو بن عبد الله البصري ، ثنا محمد بن عبد الوهاب ، أنبأ يعلى بن عبيد ، ثنا سفيان عن أبي اسحق عن هانيء ابن هانيء قال : جاءت امرأة الى علي رضي الله عنه حسناء جميلة ، فقالت : يا أمير المؤمنين هل لك في امرأة لا أيم ولا ذات زوج ، فعرف ما تقول ، فاتى بزوجه ، فإذا ←

وهذا يحتمل تأويلين (٢٧) :

احدهما : اصبري حولا ، وبه نقول .

والثاني : أنه قد غشيها مرة وعجز (٢٨) عن الوصول اليها .

وبه نقول ، ان الزوج (٢٩) متى غشيها مرة لا يثبت لها حق المطالبة بالفرقة بعد ذلك .

هو سيد قومه فقال : ما تقول فيما تقول هذه ؟ قال : هو ما ترى عليها . قال شيء غير هذا ؟ قال : لا . قال ومن آخر السحر ؟ قال ولا من آخر السحر . قال : هلكت واهلكت ، واني لاكره أن افرق بينكما انتهى قال البيهقي : ورواه شعبة عن ابي اسحق بمعناه قال : وجاء زوجها ينلوها من بعدها شيخ على عصا ، وزاد : وانقي الله واصبري . انتهى . قال البيهقي : اخبرنا أبو عبدالله الحافظ اخبرني أبو بكر محمد بن احمد بن خالويه ، انبا محمد بن يونس ، ثنا روح ، ثنا شعبة ، فذكره . انتهى قال البيهقي : قال الشافعي رحمه الله في سنن حرمة هذا الحديث لو كان يثبت عن علي رضي الله عنه لم يكن فيه خلاف لعمر رضي الله عنه لانه قد يكون اصابها ثم بلغ هذا السن فصار لا يصيبها . ثم ساق الكلام الى أن قال : مع انه يعلم ان هاني بن هاني لا يعرف وان هذا الحديث عند اهل العلم بالحديث مما لا يثبتونه لجهالتهم بهاني بن هاني . السنن الكبرى : ٢٢٧/٧ قال العلامة علاء الدين علي بن عثمان المازديني الشهير بابن الترمكاني : معلقا على هذا القول : قلت : هاني معروف قال فيه النسائي ليس به ياس ، واخرج له الحاكم في المستدرک وابن حبان في صحيحه وذكره في النقات من التابعين . الجوهر النقي في هامش السنن : ٢٢٧/٧ وانظر حول الحديث البحر الزخار وبذيله جواهر الاخبار ٦٥/٤ ويرويه بلفظ مقارب لما ورد هنا وقال هذه حكاية الشفاء عن ابي العباس الحسن بن يرفعه باسناده عن هاني بن هاني . وانظر المبسوط ١٠٠/٥ - ١٠١ . ورواه عبدالرزاق عن هاني بن هاني الهمداني (المصنف : ٢٥٦/٦ - ٢٥٧ رقم ١٠٧٣٥ - ١٠٧٣٦) ورواه ابن حزم من طريق الحجاج بن المنهال انا شعبة ، عن ابن اسحق السبيعي ، قال : سمعت هاني بن هاني قال رأيت امرأة جاءت الى علي ثم ساقه (المحلى : ٥٩/١٠)

(٢٧) ب : يحتمل وجهين .

(٢٨) ب : ثم عجز .

(٢٩) س : ان الزوج اذا وطئ امرأته مرة لا يثبت لها حق المطالبة

بالتفريق بعد ذلك .

[تحتسب السنة من يوم يرتفعان الى القاضي]

[١١٨١] قال :

ولو أن امرأة قدمت زوجها الى القاضي فقالت : ان هذا تزوجني وأنا بكر ، أو ثيب ، وأنا مقيمة معه منذ زمان ، لم يصل الي .
فقال الزوج صدقت ، الامر على ما قالت ، لم اصل اليها ، وأنا ارجو^(٣٠) أن أصل اليها ، فان القاضي يؤجله سنة من يوم يرتفعان^(٣١) اليه . فان وصل اليها ما بينه وبين سنة ، والا خيرها القاضي بعد^(٣٢) مضي السنة ، فان اختارت الفرقة فرق الحاكم بينهما ، وكانت^(٣٣) فرقة بطلاق^(٣٤) .
لما قلنا .

[دعوى الوصول اليها]

[١١٨٢] قال :

وان قدمته الى القاضي ، فقالت : ان هذا تزوجني وأنا بكر^(٣٥) ، ولم يصل الي ، فقال الزوج : كذبت ، بل وصلت اليها ، وماهي^(٣٦) بكر ، فان القاضي يريها النساء .
لان للناضي طريق معرفة الصادق من الكاذب أن^(٣٧) يريها النساء .

-
- (٣٠) ك ه ص ب : ولم أرج . ف : ولم أبرح والتصحيح من ل س .
(٣١) س : من يوم ترافعا .
(٣٢) س : بعد ذلك اذا مضت السنة .
(٣٣) ف ج : وكانت فرقته .
(٣٤) ص : طلاقا .
(٣٥) س : تزوجني وانكر ولم يصل الي . (وهو تصحيف)
(٣٦) ص : وهي تنكر فان القاضي .
(٣٧) ب : وهو أن يريها .

- فان شهدن أنها بكر أجله سنة •
- لان البكارة لا تبقى مع الوصول اليها ، فلما ثبتت البكارة
تبين كذب الزوج •
- فان رده بعد سنة فقالت : لم يصل الي ، وقال هو : بل
وصلت اليها ، وماهي ببكر ، فان القاضي يريها النساء •
- فان شهدت انها بكر على حالها يغيرها •
- لان شهادتهن تأيدت بمؤيد ، فان الاصل في النسام البكارة ،
فقبل^(٣٨) بشهادتهن ، وخيرت المرأة •
- وان قلن انها ثيب ، حلف^(٣٩) الزوج : بالله لقد وصلت
اليها وجامعتها •
- لان شهادتهن في هذه الصورة تجردت عن مؤيد ، فيحلف
الزوج ، لكن ينضم يمين الزوج الى شهادتهن فتتقوى [بها]^(٤٠) ،
شهادتهن فتصير حجة •
- فان حلف فهي امرأته ، ولا خيار لها •
- فان أبي^(٤١) ان [٢٦٢ أ] يحلف ، ونكل عن اليمين ، خير
القاضي •

(٣٨) س : فتفيد شهادتهن •

(٣٩) هـ : احلف الزوج • ب : حلف الزوج ثانية لقد وصلت •

(٤٠) الزيادة من س

(٤١) س : وان نكل عن اليمين خيرها القاضي • ل : وان أبي •

[١١٨٣] قال :

فان قال الزوج للقاضي بعد الحول حين قدمته [اليه] (٤٢) الثانية ، قد كنت اعلمتك اني قد وصلت اليها قبل أن تقدمني اليك ، وقبل أن تؤجلني ، فأما بعد ما أجلتني ما وصلت اليها ، فان القاضي لا يحتاج أن (٤٣) يريها النساء ثانية .
لانه قد أراها (٤٤) مرة ، وشهدن انها بكر ، وكذبه القاضي في هذا الاخبار حين حكم عليه بالعنة ، فما ادعى (٤٥) من الوصول قبل رفع الامر الى القاضي صار عدما ، وقد أقر انه لم يصل في هذا التأجيل ، فيخيرها القاضي .

[١١٨٤] قال :

وان قال : قد كنت وصلت اليها قبل ان تقدمني ، وقبل أن رجلني ، ثم وصلت اليها بعد ما أجلتني ، فان القاضي يريها النساء ، فان شهدن أنها بكر خيرها ، وان قلن : انها ثيب حلفه على وصوله اليها ، ولم يخيرها (٤٦) اذا حلف ، وخيرها اذا ابى أن يحلف [وكنل] (٤٧) .

[١١٨٥] قال :

وان قدمت الى القاضي وقالت : ان هذا تزوجني وأنا ثيب ، ولم يصل الي منذ تزوجني ، أو قالت : قد لحسدت عذرتي من علة

(٤٢) الزيادة من س .

(٤٣) ب : الى ان يريها . ومن قوله : (ان يريها النساء فان شهدن انها بكر اجله سنة لان البكارة .) في المسألة السابقة الى هنا ليس في ف ج م .

(٤٤) س : اراها اياهن مرة

(٤٥) ص : فيما ادعى .

(٤٦) ف ج م : ثم يخيرها .

(٤٧) الزيادة من س ه ل .

اصابتني ، فأما هو^(٤٨) فلم يصل الي ، سأله القاضي عن ذلك ،
فان قال الزوج : قد وصلت اليها ، وجامعتها فالحول قوله مع
بمينه .

لان الاصل في النكاح هو اللزوم ، والمرأة تدعي ثبوت حق
الفسخ لنفسها ، والزوج ينكر ، فكان القول قوله مع يمينه^(٤٩) ؛
كالمشتري اذ طعن في المبيع بعيب فانكر^(٥٠) البائع .
[١١٨٦] قال :

وان قالت : انا بكر ، ولم يصل الي ، وقال الزوج : قد
وصلت اليها وجامعتها ، فأراها القاضي النساء فاختلفن عليها ،
فقال بعضهن : هي بكر ، وقال بعضهن : هي ثيب ، وهي تقول :
أنا بكر ، وهؤلاء غلطن ، فان القاضي يستظهر بنسوة غيرهن
يريهن اياها .

لان الاشتباه باق ، فيسأل غيرهن ؛ كما في الشاهد [اذا] عدله
واحد وجرحه [٢٦٢ ب] الآخر ، فانه يسأل من^(٥١) غيرهما ،
كذلك ههنا .

فان قلن : انها ثيب ، حلفه أنه وصل اليها ، ودفعها اليه ،
ولم يجعل لها خيارا ، لانه ثبت كذبها .

(٤٨) من قوله : (ولم يصل الي منذ تزوجني ٠٠) الى هنا ليس في ف
ج ٢٠

(٤٩) من قوله : (لان الاصل في النكاح هو اللزوم ٠٠) الى هنا ليس
في ص ٠

(٥٠) ل : وانكره .

(٥١) ك : عن ٠ ف : ممن ٠ وقد سقطت من هـ .

[ما لا يحتسب في سنة العناين من الايام وما يحتسب]

[ايام مرضه]

[١١٨٧] قال :

فان اجله القاضي سنة فمرض في السنة مرضا لا يمكنه معه [(٥٢)] الجماع ، لم تحتسب عليه الايام التي مرض فيها .
وكذلك ان مرضت هي لم تحتسب (٥٣) عليه الايام التي مرضت فيها .

لأن العجز عن الوصول انما يعتبر اذا كان بسبب العنة (٥٤)
والعجز بسبب آخر يصير مستثنى .

[ايام هربها]

[١١٨٨] قال :

وكذلك لو هربت منه لم تحتسب عليه الايام التي غابت فيها
من السنة .

لأن العجز انما جاء بسبب من جهتها ، فلا تحتسب عليه ؛
بخلاف ما لو كان الزوج هو الذي غاب ، فان تلك الايام تحتسب
عليه (٥٥) ؛ لان العجز اذا (٥٦) جاء من جهته عن اختيار فتحتسب
عليه .

(٥٢) الزيادة من س ب . وفي ل : لا يمكنه الجماع معه فانه لم يحتسب .

(٥٣) ف ك : لم تحتسب من الايام . ل : لم تحتسب عليه ايام مرضها من

السنة ان اجل .

(٥٤) ب : بسبب العنت .

(٥٥) ل : تحسب عليه من السنة لان العجز .

(٥٦) ب . انما جاء .

[أيام الحبس]

[١١٨٩] قال :

وان حبس في الحبس ، فامتنعت من أن تأتيه في الحبس ، لم
تحتسب عليه تلك الايام •

لأن العجز ما كان بسبب العنة^(٥٧) ، ولا بسبب من جهته •

[١١٩٠] قال :

وكذلك ان كان القاضي لما أجله سنة طلبت هي حبسه
بمهرها ، فحبسه القاضي ، فامتنعت [هي] من اتيانه في الحبس^(٥٨)
[لم تحتسب^(٥٩) عليه تلك الايام •

لما قلنا •

وان لم تمتنع عن اتيانه في الحبس [٦٠] لو كان له هناك
موضع خلوة احتسبت عليه تلك الايام •
لأن العجز جاء بسبب العنة^(٦١) •

[١١٩١] قال :

وكذلك لو حبست هي في حق لزمها ، فان كان الزوج يد
اليها في الحبس ، ويمكنه الخلوة والمبيت^(٦٢) فيها احتسبت علي

(٥٧) ب : العنت •

(٥٨) هـ : الى الحبس • ف : وفي

(٥٩) ل : فانه لم تحتسب •

(٦٠) ما بين القوسين سقط من الاصل ك وثبت على جاشيتها وسقط من
نسخة ص ايضا •

(٦١) ب : العنت •

(٦٢) س : والمبيت واللبث معها •

- تلك الايام (٦٣) ، وان لم يمكنه لم تحتسب عليه .
- لما قلنا من جانب الزوج .

[أيام الحيض]

[١١٩٢] قال :

- وتحتسب أيام حيضها .

لأن (٦٤) الصحابة قدروا الاجل بسنة ، مع علمهم (٦٥) أن المرأة تحيض ، فعلم أنهم ما جعلوا زمان الحيض مستثنى من السنة .

- وهذا لان الحيض مانع شرعا ، والعنة مانع (٦٦) حسا .
- وان تغخل في هذه [٢٦٣ أ] المدة شهر رمضان ، فزمان (٦٧) الصوم يكون محسوبا من السنة (٦٨) لوجهين :
- احدهما : انه يمكنه أن يأتيها بالليل .
- والثاني ان الصوم مانع شرعا لا حسا .
- وأما اذا أحرم الرجل أو أحرمت هي بالحج ، أو أحرما [فقد] (٦٩) ذكر هذه المسألة في النوادر ، وذكر فيها خلافا بين أبي يوسف ومحمد .

(٦٣) ل : تلك المدة .

(٦٤) س : لان الصحابة قدرت الاجل بسنة مع علمهم بأيام الحيض فلم يكن زمان الحيض مستثنى من السنة .

(٦٥) ف : علمهم .

(٦٦) ل : مانعة .

(٦٧) ل : وزمان الصوم كان ذلك محسوبا عليه .

(٦٨) من قوله : (وان تغخل في هذه المدة . .) الى هنا ليس في ب

(٦٩) الزيادة من ل .

- فعلى قول محمد رحمه الله يكون محسوباً (٧٠) .
- وعلى قول ابي يوسف رحمه الله : لا (٧١) .

[اشهاد القاضي على تأجيل الغنين]

[١١٩٣] قال :

وينبغي للقاضي اذا أجله أن يشهد على تأجيله اياه ، وعلى الوقت ، ويشبث (٧٢) ذلك عنده .

لأن هذا من جملة (٧٣) الاحكام ، فينبني أن يحتاط فيه بسجل أو كتاب ، حتى لا تشتبه عليه المدة عند انقضائها (٧٤) .

فاذا مضت السنة ثم مات القاضي أو عزل قبل ان تغير المرأة فولي قاض آخر فقدمت الزوج اليه ، وقامت عنده البينة أن فلانا القاضي كان أجله في أمرها سنة منذ وقت كذا ، وان السنة قد مضت ، فان القاضي يبني على هذا .

وكذلك لو مات القاضي أو عزل ، ثم ولي قاض آخر ، فأقامت عنده البينة بذلك ، أو أقر به الزوج عند القاضي ، فقال القاضي يبني على هذا ، حتى لو أقر الزوج بعدم الوصول بعد تمام السنة (٧٥) خيرها .

(٧٠) ل : يكون محتسباً بذلك .

(٧١) ل : لا يكون محتسباً بذلك .

(٧٢) ف : ويكتب

(٧٣) ف ج م : من باب جملة الاحكام .

(٧٤) ف : عند اتضاحه .

(٧٥) من قوله : (بذلك أو أقر به الزوج عند القاضي . .) الى هنا ليس

في ف ج م .

وان ادعى الوصول^(٧٦) أراها النساء ، فان شهدن انها بكر
خيرها •

لأن التأجيل^(٧٧) حكم من القاضي ، وكل حكم امضاء القاضي
ليس للقاضي الذي يأتي بعده أن يبطله ، فيبني عليه •
بخلاف ما لو شهد شهوده عنده ، فقبل أن يقضي مات ، أو
عزل ، وولي آخر ، [فانه]^(٧٨) ليس له أن يقضي بتلك الشهادة •
لان الشهادة اذا لم يتصل بها القضاء لا تكون حجة • والثاني
انما يعمل بما هو حجة •

[التحكيم في التأجيل خارج القضاء]

[١١٩٤] قال :

ولو ان المرأة نازعته في ذلك فلم يرتفع^(٧٩) الى القاضي
مدخل قوم بينهما^(٨٠) ، فاصطلحا على أن اجلته سنة ، كما
[٢٦٣ب] يؤجله القاضي ، فلما كان بعد السنة أبى أن يخيرها ،
وارتفع الى القاضي ، فان القاضي يستأنف التأجيل ، ولا يلتفت
الى ذلك الاجل الذي كان بينهما •

لان سبب ذلك الاجل التراضي ، فكان بمنزلة ما لو لم تخاصم
زوجها زمانا بعدما علمت بذلك ، ثم خاصمته الى القاضي •

(٧٦) ل : الوصول اليها •

(٧٧) ب : لان الفاصل حكم من القاضي (وهو تصحيف)

(٧٨) الزيادة من ل •

(٧٩) س : فلم يرفعها • هـ : فلم يترانعا •

(٨٠) ب : فيما بينهما •

[طلب الزوج التأجيل الى مدة أخرى]

[١١٩٥] قال :

وان أجله القاضى سنة فلم يصل اليها ، فسأل الزوج
القاضى أن يؤجله سنة أخرى ، أو شهرا ، أو أكثر من ذلك ، فانه
لا ينبغي للقاضى أن يفعل ذلك الا برضى المرأة •
لأن الاجل مقدر شرعا ، فلا تجوز الزيادة عليه •

[١١٩٦] قال :

فان رضيت أن تؤجله أجلا^(٨١) بعد الاجل الاول ، فعل
القاضى ذلك •

لان صاحبة الحق رضيت به •

وان ارادت بعد ذلك الرجوع فى الاجل فرجعت فيه ، فلها
ذلك ، ويبطل الاجل ، ويخيرها القاضى •

لان التأجيل انما يلزم فيما صار مستحقا فى الذمة ديننا ،
وليس هذا ديننا^(٨٢) ، فلا يلزم^(٨٣) التأجيل ، فكان هذا تأخيرا
لحقها ، بمنزلة التأقيت^(٨٤) فى العارية ، فلا يكون لازما^(٨٥) ،
وصار هذا كالشفيع اذا تشفع^(٨٦) اليه المشتري أن يمهل شهره
فأمهله صح ذلك ، ولو رجع عن ذلك صح الرجوع •

(٨١) س : أجلا اخر على الاجل الاول

(٨٢) ك وسائر النسخ : دين (بالرفع)

(٨٣) ك ل ه ب : ليلزم • س : فيلزم ، وما اثبتناه عن فج م

(٨٤) س : التأجيل فى العارية •

(٨٥) ف : فلا يكون رضا •

(٨٦) ف م ج : سَمِعَ اليه المشتري أن يمهل شهرا فأمهله صح الرجوع

والفرق ان ثمة اسقطت حقها •• أي يسقط كلام كبير •

وكذا المدعى عليه اذا استمهل المدعى شهرا لينظر فيه فأمهله
صح ذلك^(٨٧) ، ولو رجع عن ذلك صح الرجوع^(٨٨) .

كذا ههنا .

فرق بين هذا وبين ما اذا رضيت بالمقام معه ، ثم خاصمته ،
فانه لا يسمع خصومتها^(٨٩) .

والفرق : أن ثمة اسقطت حقها على الاطلاق ، والساقط لا
يحتمل الرجوع .

أما ههنا [فقد] أخرته ، فكان بمنزلة التوقيت^(٩٠) في العارية ،
فكان لها^(٩١) الرجوع .

[زواج العنين بها مرة اخرى بعد الفرقة]

[١١٩٧] قال :

فان اختارت الفرقة ففرق القاضي بينهما بعد أن لم يصل
اليها ، ثم تزوجها ذلك الزوج بعد الفرقة تزويجا مستقبلا ، فلم
يصل [٢٦٤ أ] اليها في هذا النكاح الثاني ، فخاصمته في ذلك
الى القاضي ، وقالت : انه وعدني^(٩٢) الوصول الي ، وقال لي :
ان عندي ما يحييني^(٩٣) ، وانما كنت مأخوذا عنك ، لم يقبل
القاضي منها [ذلك]^(٩٤) ، ولم يجعل لها الخيار .

(٨٧) الزيادة من ب .

(٨٨) ب : رجوعه .

(٨٩) من قوله : (وكذا المدعى عليه اذا استمهل ٠٠) الى هنا ليس في

ف ج م .

(٩٠) س : الوقت . ه ل : التأقيت .

(٩١) ه : له (وهو سهو) وقد سقطت من ف ج م .

(٩٢) ك : وعد لي .

(٩٣) س ل : ما تحبين

(٩٤) الزيادة من ل .

لأنها لما تزوجت به ثانيا مع علمها بحاله صارت راضية
بذلك العيب^(٩٥) .

بخلاف ما لو تزوجت به امرأة أخرى ، قد سمعت أنه لا يصل
الى النساء ، فان ذلك لا يكون رضى منها ، حتى لو خاصمته فسي
ذلك الى القاضي^(٩٦) أجله سنة .

لأن العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن وطء^(٩٧)
جميع النساء ، فلم يوجد منها الرضى ببطلان حقها ، فكان لها
الخيار كما اذا لم تعلم .

[ما يكون في حكم العنة]

[١١٩٨] قال :

ولو أن رجلا كانت له امرأة كان يصل اليها ، وأولد^(٩٨)
منها أولادا ، ثم طلقها طلاقا بائنا ، ثم تزوجها ثانيا ، فلم يصل
اليها في هذا النكاح الثاني ، فهو بمنزلة العنين ، فان خاصمته في
ذلك أجله القاضي سنة .

لأن العقد الثاني غير [العقد]^(٩٩) الاول ، وباعتبار كل عقد
يتجدد لها حق المطالبة بإيفاء حقها و[هي]^(١٠٠) لم ترض بذلك ،
فكان لها الخيار .

(٩٥) ف : بتلك العنة .

(٩٦) ل : الى القاضي فانه يؤجله سنة

(٩٧) س : عن وطء اخرى من جميع النساء

(٩٨) س ك : وولد منها اولاد . هـ : وولد منها اولادا . ل : وولد له منها

اولاد .

(٩٩) الزيادة من حاشية الاصل ومن سائر النسخ .

(١٠٠) الزيادة من ل .

[١١٩٩] قال :

ولو تزوجها ، وكان يأتيها في ما دون الفرج حتى ينزل ، وتنزل هي ، ولا يصل اليها في الفرج ، فأقامت معه على ذلك زمانا ، وهي بكر ، أو ثيب ، لم يصل اليها في الفرج ، ثم خاصمته^(١٠١) ، وقالت ليس يصل الي في الفرج ، فانه يؤجل سنة .

لان مقاصد النكاح لا تتوفر عليها [بالايتان]^(١٠٢) في مادون الفرج من نيل^(١٠٣) اللذة ، وثبوت الاحصان ، وحصول النسل ، فكان هذا بمنزلة العنين ، فيؤجل سنة كما يؤجل العنين .

[دعوى الامة عنة زوجها]

[١٢٠٠] قال :

ولو ان أمة لرجل زوجها من رجل وهي بكر ، أو ثيب ، فخاصمت الامة الزوج الى القاضي ، وقالت : هو عنين ، ولم يصل الي ، أو محبوب ، فان أبا حنيفة [٢٦٤ ب] وزقر قالا : الخيار في ذلك الى المولى . فان رضي المولى فليس للامة خيار ، وان لم يرض بذلك كانت الخصومة اليه .

وقال أبو يوسف : الخيار في ذلك الى الامة ، وليس الى المولى من ذلك شيء .

(١٠١) ف : تم خاصمته وطالبته .

(١٠٢) الزيادة من ف ج ب ه ل . وفي س : لا يتحقق بالايتان .

(١٠٣) س : من قبل

هو يقول : الحق لها ؛ لان منفعة الجماع لها ، فكان حق
الخصومة لها كما قال أبو يوسف في العزل ان الاذن اليها
[فيه] (١٠٤) .

وأبو حنيفة وزفر يقولان : المقصود من الوطء الأولاد (١٠٥)
والاولاد للمولى ، فكان الخيار فيه الى المولى كما قال أبو حنيفة
في العزل ؛ لان الاذن فيه الى المولى (١٠٦) .

ولم يذكر في الكتاب قول محمد

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله في
شرح هذا الكتاب قوله مع أبي حنيفة .

وذكر القاضي الامام أبو الحسن السعدي في شرح هذا
الكتاب [قوله] مع أبي يوسف .

وهذا أليق (١٠٧) بأصل محمد ؛ فانه في العزل مع أبي
يوسف (١٠٨) .

[حكم العنين اذا وصل الى امرأة أخرى]

[١٢٠] قال :

ولو ان رجلا تزوج امرأة فلم يصل اليها ، وكانت له امرأة
أخرى كان يصل اليها ، أو الى جارية ، فهو في ما بينه وبين تلك

(١٠٤) الزيادة من ل .

(١٠٥) ب : هو الاولاد

(١٠٦) حول رأي الامام وصاحبيه في مسألة العزل والخيار فيه انظر شرح

معاني الآثار للطحاوي ج ٣ ص ٣١ .

(١٠٧) ب : ونبذ اليوم (وهو تصحيف) .

(١٠٨) ف : فانه في القول مع أبي حنيفة .

المرأة التي لم يصل اليها عنين ، ويؤجل سنة ، ثم تنخير بعد ذلك .
لان مقصودها لا يحصل^(١٠٩) بأتيان غيرها ، بل يزداد
غيظها ، فانها تتهمه ، أنه^(١١٠) يقصد^(١١١) به الاضرار بها ،
فكان لها الخيار .

والله تعالى أعلم بالصواب

★ ★ ★

(١٠٩) س : لا يحصل بوصوله الى غيرها .

(١١٠) هـ : تتهمه أو .

(١١١) ص : يقصد الاضرار بها .

﴿ الباب الخامس والثمانون ﴾

في من قال : اذا تم أجل العنين خيرت [المرأة]

[١٢٠٢] ذكر عن ابراهيم انها تخير في رأس الحول ، فان شاعت أقامت^(١) ، وان شاعت فارقت^(٢) .

[١٢٠٣] وقد أورد في الباب أخبارا كثيرة كلها تدل على ثبوت الخيار لها بعد المدة ، [وعلى انها اذا اختارت فليس لها خيار بعد ذلك]^(٣) .

وعلى انها اذا اختارت الفرقة وفرق القاضي بينهما كان لها الصداق كاملا .

وعلى أن الفرقة كانت فرقة بطلاق^(٤) .

وعلى أنها اذا خيرها القاضي فاختارت [٢٦٥ أ] الفرقة ،

(١) ل : اقامت معه وان شاء فارقت .

(٢) قول ابراهيم النخعي انها تخير في رأس الحول فان شاعت اقامت وان شاعت فارقت رواه الامام ابو يوسف عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال في العنين : يؤجل سنة فان خلص اليها والا خيرت امرأته ، فان شاعت أقامت مع زوجها ، وان شاعت اختارت نفسها فهي واحدة بائنة (كتاب الاثار لابي يوسف : ص ١٤١ رقم ٦٤٠) وانظر الام للشافعي : ٣٥/٥ .

(٣) الزيادة من س ب وقد سقطت من الاصل ومن سائر النسخ .

(٤) قوله : وعلى ان الفرقة كانت فرقة بطلاق قلت ذهب الشافعي رحمه الله ان الفرقة فسخ بلا طلاق اذ قال ما نصه : « فان شاعت فرقته فسخ نكاحها والفرقة فسخ بلا طلاق ، لانه يجعل فسخ العقدة اليها دونه وان شاعت المقام معه اقامت معه » (انظر كتاب الام للشافعي ج ٥ ص ٣٥) وانظر كتاب الميسوط : ج ٥ ص ١٠٢ .

فقبل أن يقول القاضي : فرقت بينكما رضييت^(٥) بالمقام^(٦) معه
كان لها ذلك ، ولم يفرق القاضي بينهما بعد هذا القول •

وعلى أنه إذا فرق القاضي بين العنين وبين امرأته ، وبين
المحبوب وبين امرأته ، ثم جاءت بولد ، ولم تقر بانقضاء العدة
أنه^(٧) يلزم الزوج •

وهذه الجملة كلها ظاهرة •

والله تعالى أعلم بالصواب

★ ★ ★

(٥) ب : قالت رضييت •

(٦) س : بالاقامة •

(٧) ف : انه لم يلزم • س : وانه يلزم •

﴿ الباب السادس والثمانون ﴾

في من قال لامرأة العنين الصداق

ومن قال لها نصف الصداق

[١٢٠٤] ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه
[قال ^(١)] :

أجل ^(٢) العتين سنة ، فان أتاها ، والا فرق بينهما ، ولها
الصداق كاملا ^(٣) .

(١) الزيادة من س ب

(٢) س : يؤجل العنين سنة فان اتصلوا والافرق .

(٣) حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال : أجل العنين سنة
... الى اخره رواه عبدالرزاق عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب ان عمر جعل
للعنين أجل سنة واعطاها صداقها وافيا (المصنف ٢٥٣/٦ رقم ١٠٧٢١) ورواه
باسناده عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال : قضى عمر بن الخطاب في
الذي لا يستطيع النساء أن يؤجل سنة قال معمر : وبلغني أنه يؤجل سنة من يوم
ترفع امرها (المصنف ٢٥٣/٦ رقم ١٠٧٢٢) ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه
حدثنا يزيد بن هارون عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن
عمر أنه أجل العنين سنة انتهى وزاد في لفظ وقال ان اتاها والا فرقوا بينهما
ولها الصداق كاملا (نصب الراية : ٢٥٤/٣) وانظر الدراية (٧٧/٧ رقم ٥٨٩)
ورواه ابو يوسف عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن البصري عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه قال في العنين : يؤجل سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما ولها
المهر كاملا وهي تطليقة بائنة وذكر ابو حنيفة نحوه عنه (الاثر لابي يوسف
ص ١٤١ رقم ٦٤٢) وانظر رواية ابو حنيفة عنه في جامع مسانيد الامام الاعظم :
١١٦/٢ ورواه البيهقي عنه (السنن الكبرى : ٢٢٦/٧) ورواه الدارقطني
عنه أيضا : (سنن الدارقطني - الهند - ٤١٨/٢) .

- معناه : ان عمر رضي الله عنه قال : يجب على القاضي أن
يؤجل سنة ، قان اتاها والا فرق الى اخر الحديث •
- وكان شريح يقول : ان عليه نصف الصداق^(٤) •
- وعلمائنا أخذوا بحديث عمر رضي الله عنه ؛ بناء على أن
خلوة العنين توجب تأكد^(٥) المهر •
- وذكر في الباب أخبارا كثيرة كلها تدل على ذلك •

والله أعلم بالصواب

★ ★ ★

(٤) قول شريح ان عليه نصف الصداق رواه وكيع : حدثنا المخرمي ،
قال : حدثنا ابو عامر ، عن شعبة ، عن ليث بن ابي سليمان ، عن الشعبي ، قال :
اختصم الى شريح في رجل لم يستطع أن يأتي امرأته ، وقد كانت معه شهرين ،
فقال شريح : اقضى فيها بكتاب الله ، لها نصف الصداق (اخبار القضاة :
٢/٢٥١) ورواه ايضا عن محمد بن شاذان الجوهري ، قال : حدثنا معلى بن
منصور ، قال : قال ابو عوانة ، عن مغيرة ، عن ابراهيم ، عن شريح ، قال : في
العينين عليه نصف الصداق (اخبار القضاة : ٢/٢٨١) وحول رأيه في تأجيله
سنة انظر اخبار القضاة ٢/٢٦٧ ، ٢٦٨ •

(٥) م : تأكيد •

❧ الباب السابع والثمانون ❧

في من قال : اذا وصل الرجل الى

امراته مرة فلا خيار لها

[١٢٠٥] ذكر عن الحسن انه قال :

اذا وصل اليها مرة [فلا خيار لها و]^(١) لم يفرق بينهما^(٢) .

وذكر في الباب اخبارا كثيرة على أن حق المرأة يبطل في الفرقة بالوطء مرة .

وبه أخذ علماؤنا^(٣) .

فان قالت : وطئني مرة ، ولكنه قد اشتغل بامرأة لـ
أخرى ، او بجارية له ، فلا خيار لها ايضا بسبب الوطء .

لما قلنا .

لكن ان أرادت أن يكون معها ، ويقسم لها المبيت كما يفعل

(١) الزيادة من س ولم توجد في الاصل ولا في بقية النسخ .

(٢) قول الحسن اذا وصل اليها مرة فلا خيار لها ولم يفرق بينهما وهو رأي جماعة من الفقهاء فانظر حوله اخبار القضاة : ١٠/٢ ، ١٧-١٨ والمحلى لابن حزم : ٥٩/١٠ ، نصب الراية : ٢٥٤/٣ ، ورواه عبدالرزاق عن عمرو بن دينار وفي حاشيته ان سعيد بن منصور اخرج نحوه عن الحسن البصري (المصنف ٢٥٦/٦ رقم ١٠٧٣٣ وانظر هامشه في الصفحة نفسها) .

(٣) ب : اخذ اصحابنا

بامرأة له أخرى ، أو بجاريته^(٤) ، أمره^(٥) القاضي بذلك ،
يسوي بينها وبين^(٦) نسائه في المبيت •

فاذا^(٧) أقام معها ليلة لا يجب عليه أن يطأها •

والله أعلم بالصواب •

★ ★ ★

(٤) ف ل : يجارية

(٥) س : فيأمره القاضي بالمبيت معها حتى يسوي بينهما •

(٦) ل : وبين. سائر نسائه •

(٧) س : فاذا بات

الباب الثامن والثمانون

❧ في المجهوب ❧

[خيار المرأة في المجهوب]

[٢٦٥ ب]

[١٢٠٦] قال :

ولو أن امرأة رفعت زوجها الى القاضي فقالت : انه مجهوب الذكر والانثيين ، وخاصمته في الجماع ، فانه اذا كان الامر على ما وصفت فان صدقها الزوج فلها الخيار ، ولا يؤجل •

فرق بينه وبين العنين •

والفرق : ان التأجيل لرجاء الوصول اليها ، والرجاء فسي العنين قائم ، أما في المجهوب فلا يثبت ، ولها الخيار •

وان اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما •

فان كانت الفرقة قبل الخلوة يجب على الزوج نصف المهر ولا عدة عليها •

وان كانت بعد الخلوة فعلى^(١) قول أبي حنيفة رحمه الله يجب على الزوج كمال المهر ، وعليها العدة كما في العنين •

وقالا^(٢) : يجب على الزوج نصف المهر •

(١) س : عند أبي حنيفة •

(٢) ل س هـ : وقال أبو يوسف ومحمد •

والمسألة معروفة : أن خلوة المجهوب '٣' هل تجب كمال
المهر ؟

وهي تعرف في المبسوط (٤) .

وهل تجب عليها العدة عندهما ؟

فيها (٥) روايتان :

[اشار] في كتاب الطلاق (٦) الى انه لا تجب ، فانه قال ثمة :
خلوة المجهوب بمنزلة خلوة الصبي .

واشار (٧) في كتاب النكاح (٨) ، وفي الجامع الصغير [الى انه]
تجب .

فانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع (٩) ؛ فموضوع ما
أشار في كتاب الطلاق مجبوب جف ماؤه ، فلا يتصور منه الانزال
بالسحق .

(٣) هـ : ان خلوة المجهوب تجب . .

(٤) مر بنا في ج ١ ص ١٩٠ ان المبسوط حينما اطلق يراد به مبسوط
لامام محمد بن الحسن وله روايات عديدة منها رواية السرخسي وحول رأي الامام
ابي حنيفة ورأي صاحبيه انظر مبسوط الامام السرخسي : ١٠٣/٥ .

(٥) ك ل هـ ف : ففيها . س : فيه

(٦) قوله : « اشار في كتاب الطلاق الى انه لا تجب » قلت ذكر
السرخسي ذلك في كتاب الطلاق من المبسوط فانظر ج ٦ ص ٥٣ .

(٧) ف ج م : وذكر

(٨) قوله : (و اشار في كتاب النكاح وفي الجامع الصغير الى انه تجب)
قلت انظر ذلك في مبسوط السرخسي - كتاب النكاح : ج ٥ ص ١٠٣ وفي هذا
الموضوع تجد العبارة بنصها بقوله « وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
... الخ »

(٩) س ل : لاختلاف الموضع قال في كتاب النكاح مجبوب جف ماؤه . .
رما اثبتناه عن الاصل وعن سائر النسخ وعن المبسوط للسرخسي : ١٠٣/٥

وموضوع ما ذكر في كتاب النكاح وفي الجامع الصغير محبوب
لم يجف ماؤه ، فيتصور منه الاعلاق ، فتجب العدة احتياطا •
وقد ذكرنا هذا في كتاب النكاح في باب العنين في شرح
المختصر •

[رضى المرأة بالمحبوب]

[١٢٠٧] قال :

ولو أنها حين علمت أنه محبوب قالت : قد رضيت به ،
واخترت المقام معه ، واشهد عليها بذلك [بينة ^(١٠)] لم يكن لها
بعد ذلك أن ترجع عنه •
لأنها لما رضيت ^(١١) فقد اسقطت حق نفسها مطلقا ^(١٢) ،
فتسقط • كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فقال : رضيت بهذا
العيب ، ثم أراد أن يرده على البائع ، لا يملك كذا ههنا •

[هل للرتقاء خيار ؟]

[١٢٠٨] قال : [٢٦٦ أ]

ولو تزوجها ، وهو محبوب ، وهي رتقاء ، لا يوصل ار
مثلها ، فخاصمته في ذلك فلا خيار لها •
لأن الخيار انما يثبت ، لتختار نفسها ، فتتوصل الى حقها
من جهة رجل آخر ، وهي ^(١٣) لا تتوصل ، فلا يكون ^(١٤) اثبات
الخيار لها مفيدا •

(١٠) الزيادة من سائر النسخ وفي ف ج م : بقية •

(١١) ب : رضيت بهذا العيب فقد اسقطت ••

(١٢) ف م : مطاعة • (وهو تصحيف) •

(١٣) س : وهي لا يوصل اليها •

(١٤) هـ : فيكون (وهو سهو) •

[دعوى المـجبـوب الـوصول الـى المـرأة]

[١٢٠٩] قال :

ولو أن رجلا تزوج امرأة فخاصمته الى القاضي ، فقالت : انه محبوب ، وليس يصل^(١٥) الي ، وقال هو : ما أنا بمحبوب ، وقد وصلت اليها . وقالت هي : أنا ثيب تزوجني كذلك ، أو قالت : تزوجني وأنا بكر فصرت ثيبا من مرض ، أو علة أصابتني ، فأما هو فما وصل الي ، وذلك لانه محبوب ممسوح^(١٦) ، فان القاضي لا يريها النساء ، وكذا لو ادعت أنها بكر .

لأن رؤية النساء انما تكون لتوهم الدخول ، والدخول من المـجبـوب لا يتصور^(١٧) ، فلا فائدة [في] أن يريها النساء . ولكنه يري الرجل^(١٨) ، فان كان يتبين^(١٩) حاله حقيقة [بالحبس]^(٢٠) والمس من غير أن يكشف [عورته]^(٢١) فينظر اليه بالحس والمس وراء الثياب ، فعل ذلك .

لان كشف العورة لا يحل من غير ضرورة .
وان لم يتبين [حاله]^(٢٢) الا بالكشف^(٢٣) والنظر ، أمر أن

(١٥) ف ج م : ولم يصل الي وقال هو : ما انا . .

(١٦) قوله (ممسوح) ليس في س .

(١٧) ف ج : والدخول من المـجبـوب ممنوع فلا فائدة . وقوله (لا

يتصور) ليس في نسخة م .

(١٨) هـ : يري للرجال .

(١٩) ب : فان كان يتبين حقيقة حاله .

(٢٠) الزيادة من ب .

(٢١) س : من غير كشف عورته .

(٢٢) الزيادة من س .

(٢٣) س : الا بكشف عورته امر ان ينظر اليه .

• ينظر اليه

• ولا ينظر بنفسه

لان النظر بنفسه يؤدي الى الازدراء^(٢٤) ، والاستخفاف به ،
فلا يفعل ، لكن يأمر أميننا ينظر الى ذلك الموضع •

لأن النظر الى العورة يحل^(٢٥) عند الضرورة ؛ ألا ترى أن
الذمي اذا أسلم وهو أقلق ، واحتاج الى الختان ، حل النظر
[اليه]^(٢٦) •

وكذا شهود الزنى ينظرون الى الفرج ؛ لتحمل الشهادة ،
ويحل لهم ذلك •

والقابلة تنظر الى الفرج لتحمل الشهادة ، وحل لها ذلك •
والمشهود عليه بالزنى اذا قال للقاضي : انني محبوب ،
فانظر الي ، أو مر من ينظر الي ، فانه ينبغي للقاضي أن ينظر
اليه ، أو يأمر من ينظر اليه فكذا ههنا •

فاذا نظر ، فان وجدته صحيحا ، فلا خيار لها ، وان وجدته
مجبوبا خيرها^(٢٧) ، ولم يؤجل •

لما قلنا من قبل •

ولو وصل الى امرأته مرة ، ثم جبت^(٢٨) آلتها ، فلا خيار
كما في العنين •

(٢٤) س : الى الاستخفاف والازدراء بمنصبه •

(٢٥) ب : يحل لضرورة •

(٢٦) الزيادة من ل •

(٢٧) ل : خيرها وان لم يدخل •

(٢٨) س : ثم جب فلا خيار

[دعوى المنيوب انها رتقاء]

[١٢١٠] قال :

ولو ان [٢٦٦ ب] امرأة خاصمت^(٢٩) زوجها الى القاضي فقالت : انه منيوب ، وقال : هي رتقاء ، لا يوصل اليها ، فان القاضي يريها النساء *

لأن ولاية الخصومة انما تثبت لها اذا كانت محلا للاتيان ، فان القاضي يريها النساء ؛ ليعلم أن لها ولاية الخصومة ، أم لا ، كما في الزوج اذا قال : وصلت اليها ، وقالت هي : أنا بكر ، فالقاضي يريها النساء ؛ ليعلم أن لها ولاية الخصومة^(٣٠) .
فان شهدن أنها رتقاء لا يوصل اليها ، فلا خيار لها .
لما قال في الكتاب :

ان المنع من قبله وقبلها ، فاذا كان^(٣١) من قبله وقبلها
لا يفيد لها الخيار ، فلا يثبت لها الخيار .
وان شهدن أنه ليس بها مانع ، يسمع خصومتها ،
ويتفحص^(٣٢) عن حال الزوج ؛ فان وجده منيوبا خيرها ، ولم
يؤجل *

لما قلنا *

والله تعالى أعلم بالصواب

★ ★ ★

(٢٩) ف : رفعت زوجها .

(٣٠) ل : ان لها حق الخصومة ام لا . ومن قوله : (ام لا كما في

الزوج ٠٠٠) الى هنا ليس في ف ج م .

(٣١) ل هـ : واذا كان المانع من قبله .

(٣٢) ف : تسمع خصومتها ويفحص عن حال الزوج .

الباب التاسع والثمانون

﴿ في الرجل يغيب عن امرأته فتطلب النفقة ﴾

[وجوب نفقة الزوجات والاولاد]

[١٢١١] ذكر عن عائشة رضي الله عنها : أن هند بنت عتبة^(١) قالت :

يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح ، وانه لا يعطيني
[من النفقة]^(٢) ما يكفيني وولدي ، أفأخذ من ماله بغير علمه ؟
قال :

« خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »^(٣) .

(١) ب : عتيبة وهو تصحيف والنصحیح من الاصول الاخرى ومن كسب الترجمة . وهند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القرشية العنشمية والدة معاوية بن ابي سفيان اخبارها قبل الاسلام مشهورة وشهدت احدا وفعلت ما فعلت بحمزة عم النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم كانت تؤلب على المسلمين الى ان جاء الله بالفتح فأسلم زوجها ثم أسلمت هي يوم الفتح وقصتها في قولها عندبيعة بالنساء « وان لا يسرقن ولا يزنين » (من سورة المتحنه : ١٢) قالت : وهل تزني الحرة ؟ كانت ذات انفة ورأي وعقل ، توفيت على الراجح في خلافة عثمان : انظر الاصابة : ٤٠٩/٤ - ٤١٠ رقم ١١٠٣ ، الاستيعاب : ٤٠٩/٤ - ٤١١ ، أسد الغابة : ٢٩٢/٧ - ٢٩٣ رقم ٧٣٤٢ ، سيرة ابن هشام : ٦٨/٢ ، طبقات ابن سعد : ١٧٠/٨ - ١٧٢ ، عيون الاخبار لابن قتيبة : ٢٨٣/١ ، جبهة انساب العرب لابن حزم : ٧٦ - ٧٧ .

(٢) الزيادة من ف ج م

(٣) حديث « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » رواه الجماعة الا الترمذي عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة : ان هندام معاوية قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم : ان ابا سفيان رجل شحيح فهل علي جناح
←

وفي الحديث دليل على^(٤) وجوب نفقة الزوجات على الأزواج .
وبه نقول ؛ ان نفقة الزوجات تجب على الأزواج .
وهذا موافق لكتاب الله تعالى ، وسنة رسوله صلى الله عليه
وسلم :

أما الكتاب :

فقوله تعالى :

« الرجال قوامون على النساء . . » الى قوله وتعالى : « وبما
انفقوا من أموالهم »^(٥) .

وقال تعالى :

« وعلى المولود له رزقهن . . » الآية^(٦) .

أن آخذ من ماله سرا ؟ قال : « خذي انت وبنوك ما يكفيك بالمعروف » وهذا
اللفظ للبخاري في كتاب البيوع باب من أجرى امر الامصار على ما يتعارفون
بينهم في البيوع والاجارة والمكيال . . (صحيح البخاري : ١٧/٢) ورواه في
النفقات عنها ، (صحيح البخاري ١٩٠/٣) ورواه النسائي في اداة القضاء
(سنن النسائي : ٢٤٦/٨ - ٢٤٧) وابن ماجة في التجارات (سنن ابن ماجة :
٧٦٩/٢ رقم ٢٢٩٣ الباب رقم ٦٥) ، ومسلم في الاقضية باب قضية هند عن
مائشة ايضا (صحيح مسلم : ١٣٣٨/٣ رقم ١٧١٤) وابو داود في البيوع عنها
في باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده (سنن ابي داود : ٢٨٩/٣ - ٢٩٠ رقم
٣٥٣٢ ، ٣٥٣٣) والدارمي في النكاح باب وجوب نفقة الرجل على أهله (سنن
الدارمي : ٨١/٢ - ٨٢ رقم ٢٢٦٤ وانظر حول الحديث الاصابة ٤٠٩/٤ - ٤١٠
الاستيعاب ٤١١/٤ ، نصب الراية : ٢٧١/٣ - ٢٧٢ الدراية : ٨٣/٢ رقم ٦٠٨
تلخيص الجبر ٤/٦-٧ رقم ١٦٦٠ والام : ٧٧/٥ - ٧٨ .

(٤) ف : على ان نفقة .

(٥) سورة النساء : اية ٣٣

(٦) سورة البقرة : ٢٣٣

والمولود له انما هو الزوج •

وأما السنة :

فقله عليه الصلاة والسلام :

« تقول لك زوجك : انفق علي ، أو طلقني ، ويقول لك مملوكك : انفق علي أو بعني ، ويقول لك ولدك : انفق علي ، الى من تكلني .. » (٧) •

وفيه أيضا دليل على (٨) وجوب نفقة الولد على الوالد •

وبه يقول : ان نفقة الاولاد الصغار ، والزمنى من المذكور الكبار (٩) [٢٦٧ أ] والاناث (١) واجبة على الوالد •

(٧) حديث « تقول لك زوجك : انفق علي أو طلقني ، ويقول لك مملوكك .. » الخ ، رواه البخاري في النفقات عن عمر بن حفص حدثنا ابي ، حدثنا الاعمش ، حدثنا أبو صالح ، قال : حدثني أبو هريرة رضي الله عنه ، قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « افضل الصدقة ما ترك غنى ، واليد العليا خير من اليد السفلى ، وأبدا بمن تعول : تقول المرأة : أما ان تطعمني ، وأما ان تطلقني ، ويقول العبد : اطعمني واستعملني ، ويقول الابن اطعمني ، الى من تدعني » فقالوا يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : لا ، هذا من كيس ابي هريرة (صحيح البخاري : ١٨٨/٣) وانظر منتخب كنز العمال (على هامش مسند احمد : ٥٢٤/٢) ورواه الامام احمد عن معاوية ، ثنا الاعمش ، عن ابي صالح ، عن ابي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان افضل الصدقة ما ترك غنى ، تقول امرأتك ، اطعمني والا طلقني ، ويقول خادمك : اطعمني والا فبعني ، ويقول ولدك : الى من تكلني » قالوا يا أبا هريرة هذا شيء قاله رسول الله ام هذا من كيسك ؟ قال بل هذا من كيسي (مسند الامام احمد : ٢٥٢/٢) ورواه بإسناد آخر عنه وفيه اختلاف يسير ٥٢٤/٢ وبإسناد ثالث عنه ٥٢٧/٢ ورواه البيهقي : السنن الكبرى : ٤٦٦/٧ ، ٤٧٠ - ٤٧١ •

(٨) ف : على ان نفقة •

(٩) ب : من الكبار

(١٠) ف ج م : ومن الاناث •

وهذا موافق لقوله تعالى :

« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن » (١١) .

والمولود له انما هو الاب .

وفيه دليل على أن نفقة الزوجات على الازواج ، ونفقة الأولاد على الوالد واجبة قبل قضاء القاضي ، وأمره (١٢) بالانفاق عليهم اعانة (١٣) على (١٤) استيفاء حقهم ، لا ايجاباً مبتدأ .

لان سبب الوجوب سبق (١٥) القضاء والامر ، وهو النكاح والولاد (١٦) ، لكن الزوج والوالد بالمتنع صار ظالماً ، والقاضي انما نصب لرفع الظلم ، لينصف (١٧) المظلوم من ظالمه ، ويعين المظلوم ، ويوصله الى حقه .

بخلاف نفقة الاقارب ، فإن أمر القاضي بالانفاق وقضائه ايجاب ابتداء (١٨) ؛ لان ذلك مختلف فيه ، فلا يثبت الا بقضاء القاضي .

(١١) سورة البقرة : ٢٣٣ .

(١٢) ف : واجرة الانفاق « وهو تصحيف » .

(١٣) ل : وأمره بالانفاق عليهم فكان القضاء والامر بالانفاق عليهم اعانة .

(١٤) ل : لهم على استيفاء .

(١٥) ف ج م : لان سبب الوجوب شيئين « كذا بالنصب »

(١٦) ل س ف : والولادة .

(١٧) س : لينصف الظالم من المظلوم « كذا وهو سهو »

(١٨) ف ج ه ب : ابتداء ايجاب .

وفيه دليل [على]^(١٩) أنها إنما تأخذ نفقتها ونفقة ولدها
بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير^(٢٠) ، وهو أن يكون دون
الاسراف وفوق التقتير .

وهذا موافق لقوله تعالى :

« والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا »^(٢١)
الآية .

ثم المرأة كما تستحق النفقة حال قيام التكاح ، تستحق
حال قيام العدة^(٢٢) .

اما اذا كانت العدة عن طلاق رجعي^(٢٣) ، فبالاتفاق^(٢٤) .
لان النكاح قائم .

وان كانت عن طلاق بائن فعندنا تستحق [النفقة]^(٢٥) ،
وعند الشافعي لا تستحق^(٢٦) .

(١٩) الزيادة من سائر النسخ وقد سقطت من ك ه .

(٢٠) ف : ولا يعتبر (وهو نصيف)

(٢١) ه س : ولم ينفروا وكان بين ذلك قواما . والاية من سورة الفرقان
اية رقم ٦٧ .

(٢٢) ل : حال قيام العدة من طلاق رجعي فبالاتفاق .

(٢٣) س : رجعي فان النكاح قائم وان كانت عن طلاق بائن فالنفقة
واجبة عندنا وعند الشافعي لا تجب .

(٢٤) ف ج م : فبالاتفاق تستحق .

(٢٥) الزيادة من ل .

(٢٦) ب : لا تستحق النفقة . وحول رأي الشافعي انظر المختصر
لمزني ٧٨/٥ ، الام : ٨٠/٥ ، واختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى طبعة ابي
ارفا الاوغاني . ١٩٥٠ . وانظر المبسوط : ٢٠١/٥ .

وذكر في الكتاب حديث ابراهيم^(٢٧) ما يدل على مذهبنا ،
فانه قال في الرجل يطلق امراته وهو غائب ، ولم يفصل بين
طلاق^(٢٨) رجعي وبين طلاق بائن ، وأوجب^(٢٩) النفقة .

ثم عندنا لا تستحق هذه النفقة ابتداء ، لكن^(٣٠) يبقى ما
كان واجبا حال قيام النكاح ، حتى ان كل امرأة^(٣١) لا تستحق
النفقة حال قيام النكاح لا تستحق^(٣٢) حال [قيام] العدة ؛ كما
في العدة^(٣٣) من النكاح الفاسد ، والناشزة ، والامة التي لم
يبوئها^(٣٤) المولى بيتا .

(٢٧) س : حديث ابراهيم في الرجل يطلق امراته وهو غائب ان لها النفقة
ولم يفصل بين رجعي وطلاق بائن ، ثم عندنا . . . و ابراهيم هو النخعي وحدينه
؛ بما كان الحديث الذي رواه ابو حنيفة عن حماد عنه انه قال : سئل علفمة عن
انطلقت ثلاثا هل لها سكى ونفقة قال قالت فاطمة بنت قيس طلقني زوجي ثلاثا
فلم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لي سكى ولا نفقة فقال عمر بن الخطاب
رضي الله عنه لاندع كتاب الله يقول امرأة لا ندري اصدقت أم كذبت قال فجعل
عمر للمطلقة ثلاثا السكى والنفقة مادامت في العدة (جامع مسانيد الامام الاعظم
١٦٢/٦) وانظر المبسوط : ٢٠١/٥ .

(٢٨) ب : بين الطلاق البائن والرجعي .

(٢٩) ك : واجب النفقة .

(٣٠) ف ج م : لكن لا يبقى . .

(٣١) ف ج م : يعني ان كانت امرأة لا تستحق . .

(٣٢) ف ج م : لا تستحق في حالة العدة . ل : لا تستحقها في حالة العدة

(٣٣) ك ل : عن النكاح .

(٣٤) ب : اذا لم يبوئها .

فان لم تطلب المرأة نفقتها في العدة حتى انقضت عدتها ،
أو ماتت^(٣٥) ، سقطت نفقتها •

لأنها^(٣٦) من باب الكفاية ، وما كان من باب الكفاية فموت
من له [٢٦٧ ب] الحق يسقط الحق ؛ كمن له العطاء اذا مات قبل
أن يأخذه ، وكالقاضي اذا مات قبل أن يستوفي رزقه ، لا يكون^(٣٧)
لورثتهما حق المطالبة من بيت المال ، كذا هذا •

[فرض القاضي النفقة على الزوج]

[١٢١٢] قال :

واذا جاءت المرأة تطلب النفقة ، وذكرت أن زوجها غائب
عنها ، ولم يخلف^(٣٨) نفقة لها ، وسألت القاضي أن يفرض لها
عليه ، فهذا^(٣٩) قسمان :

أما أن يكون للزوج مال حاضر

أو لم يكن •

وكل قسم على وجهين :

أما ان علم القاضي بالنكاح

(٣٥) ف ج م : حتى انقضت عدتها فأبانت سقطت نفقتها •

(٣٦) س : لأنها من باب الكفاية فموت من له الحق كمن له العطاء اذا مات
قبل أن يأخذه ، وكالقاضي اذا مات قبل ان يستوفي رزقه •

(٣٧) ف ج : لا يكون لزوجها حق المطالبة • وقد طلست في نسخة م ولم
تتبين •

(٣٨) ب : ولم يخلفها نفقة وسألت ••

(٣٩) س • فهو على قسمين

أو لم يعلم •

ففي ما (٤٠) لم يكن له مال ههنا في الوجهين جميعا •
القاضي لا يفرض (٤١) •

نص عليه في المختصر في آخر باب النفقة مطلقا •

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في شرح
المختصر المذكور قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله •

أما عند زفر (٤٢) رحمه الله فالقاضي يفرض في الوجهين •
فكان هذا فصلا مجتهدا [فيه] (٤٣) فكان للقضاء (٤٤) فيه
مجال •

وفي ما اذا (٤٥) كان له مال ههنا :

ففي الوجه الاول من هذا القسم يفرض لها ويأخذ [منها]
كفيلا بعد ما حلفها انها لم تعط نفقتها •

(٤٠) ب • ففي القسم الاول في الوجهين جميعا القاضي لا يفرض • ف
ج م : فاما اذا لم يكن ••

(٤١) ف ج : لا يقتض • (وكذلك كلما اتى هذا الفعل فيما يلي وهو
تصحيح) •

(٤٢) ل : أما عند زفر رحمه الله ففي الوجهين القاضي يفرض لها
النفقة •

(٤٣) الزيادة من س •

(٤٤) ف : فكان للقاضي • ه : فكان القضاء فيه مجالا •

(٤٥) ك وسائر النسخ : وفي ما اذا لم يكن له مال وهو سهو والتصحيح
من ل ص ومن المبسوط للسرخسي : ج ٥ ص ١٩٦ : فالمسألة قد ذكرها هناك •

وفي الوجه الثاني : [انها] اذا أقامت البينة انها فلانة بنت فلان بن فلان الفلاني ، وزوجها فلان بن فلان الفلاني ، فعلى قول ابي حنيفة القاضي لا يفرض (٤٦) .

وعلى قول أبي يوسف رحمه الله : يفرض (٤٧) ، ولا يقضي بالنكاح عليه ، فان قدم الغائب فأقر أنها امرأته أخذته بنفقتها، وان انكر ، ان (٤٨) أقامت البينة على نكاحها ، أخذته أيضا بنفقتها ، وان لم تقم (٤٩) [له بينة] لم تأخذ .

هكذا ذكر الخصاص ههنا قول ابي حنيفة ، وقول أبي يوسف مطلقا .

وهكذا ذكر الخصاص هذا الخلاف في كتاب النفقات .

وذكر في المختصر : أن على قول ابي حنيفة الاول : القاضي يقبل البينة ، ويفرض لها ، ثم رجع وقال : لا تقبل ، ولا يفرض .

فكان ما ذكره الخصاص ههنا وفي النفقات من قول ابي حنيفة قوله الآخر [٢٦٨ أ] .

و [كذا] ذكر في المختصر أن على [قول] ابي يوسف الاول تقبل البينة ، ولا يقضي بالنكاح .

(٤٦) ف ج : يقتضيه . ل : يفرط النفقة (وكلاهما تصحيف)

(٤٧) ل : يفرض لها النفقة .

(٤٨) ف : ان كانت البينة .

(٤٩) ل : وان لم تقم البينة . هـ : وان لم تقم تأخذ (وهو سهو)

فكان ما ذكره الخصاف ههنا من قول ابي يوسف قوله الاول .

وروى عن ابي يوسف انه قال في الوجه الثاني من القسم الثاني^(٥٠) ، وهو ما اذا لم يعلم القاضي بالنكاح ، وليس للزوج مال حاضر^(٥١) ، اذا أقامت البينة على النكاح ، فالقاضي يقبل ، ويقول لها : ان كنت صادقة قد فرضت [لك]^(٥٢) النفقة ، وان^(٥٣) كنت كاذبة لم أفرض^(٥٤) .

فان كانت صادقة استحققت النفقة .

وان كانت كاذبة كان الفرض باطلا .

واليوم القضاة يقبلون البينة على النكاح على الغائب للفرض ؛ لانه مجتهد فيه لحاجة الناس .

[استدانة المرأة على زوجها]

[١٢١٣] قال :

وان استدانت امرأة على زوجها، وهو^(٥٥) غائب فلا استدانة هي الشراء^(٥٦) بالنسيئة ليقضي ثمنه^(٥٧) من مال الزوج ، فلما قدم الغائب طالبتة بذلك ، لم يحكم^(٥٨) به القاضي بشيء مما

(٥٠) م ف س هـ : من القسم الاول (وهو سهو)

(٥١) ص : وللزوج مال حاضر

(٥٢) الزيادة من س .

(٥٣) ك : فان . س : وان كانت .

(٥٤) ف ج : لم أقض

(٥٥) هـ : مالا وهو غائب

(٥٦) قوله (الشراء) ليس في ف ج ومحلّه بياض فيها .

(٥٧) ف : ليقضي ذلك .

(٥٨) س هـ : لم يحكم لها القاضي .

استدانت ، إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة ، وأمرها أن تسدين عليه .

لان الثمن وجب ديناً في ذمتها بحكم العقد ، لكن اذا استدانت بأمر القاضي صارت النفقة ديناً في ذمة الزوج بالقضاء .

لان للقاضي ولاية لإيجاب الدين في ذمة الغائب ، فلها أن ترجع عليه اذا قدم ، ويقضي^(٥٩) الثمن من ماله .

فإذا لم يأمرها القاضي بذلك وليس لها ولاية إيجاب الدين في ذمة الغائب ، لم^(٦٠) تصر النفقة ديناً في ذمة الغائب فلا ترجع عليه .

[الكفالة في النفقات]

[١٢١٤] قال :

ولو أن امرأة آخذت زوجها بنفقتها ، وهو يريد أن يغيب فقالت : أقم لي كفيلاً بنفقتي شهراً شهراً^(٦١) . قال أبو حنيفة رحمه الله : لا يجبر على إعطاء الكفيل .
وقال أبو يوسف رحمه الله : يجبر على إعطاء الكفيل بنفقة شهر واحد .

مكننا ذكر المصنف ههنا .

(٥٩) ف ج م : ويقض .

(٦٠) س : ولم (بزيادة وار)

(٦١) س ف ص هـ : نفقتي شهراً قال

وذكر في النفقات انه على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله : يجبر على اعطاء الكفيل بنفقة شهر واحد .

وذكر الحاكم (٦٢) في المختصر مطلقا انه لا يجبر [على
ذلك] (٦٣) .

وانما [٢٦٨ ب] لم يجبر لرجهين :

أحدهما : ما أشار اليه صاحب الكتاب ، فقال :

لان النفقة لم تجب لها ؛ لانها انما تجب فيما يحدث (٦٤) ،
فلا يجبر على أن يقيم لها كفيلا بنفقة لم تجب عليه [بعد] (٦٥) .

والثاني : ما ذكر في شرح المختصر : أن اعطاء الكفيل تبرع
والمرء (٦٦) لا يجبر على التبرع ، وصار هذا كالدين المؤجل اذا
أراد صاحب الدين أن يأخذ منه كفيلا قبل حلول الاجل مخافة
أن يغيب منه (٦٧) عند الحلول لا يقدر كذا ههنا .

ثم عندهما يأخذ [منه] (٦٨) كفيلا بنفقة شهر .

وروي عن أبي يوسف رواية أخرى : ان القاضي يسأل
الزوج : انك كم تغيب ؟

(٦٢) ه : وذكر الخصاف في المختصر (وهو سهو)

(٦٣) الزيادة من ل .

(٦٤) س : فيما يحدث من الزمان فلا يجبر على اعطاء الكفيل بنفقة ما لم
تجب .

(٦٥) الزيادة من ل .

(٦٦) س ف : والمتبرع لا يجبر .

(٦٧) ه : عنه . س : عنه عند حلول الاجل لا يلزم كذا ههنا .

(٦٨) الزيادة من ف ج م .

فان قال : شهرا ، يأخذ كفيلا بنفقة شهر ،

وان قال : شهرين ، يأخذ [كفيلا] بنفقة^(٦٩) شهرين .
وهكذا

[١٢١٥] قال :

اذا كفل رجل لامرأة^(٧٠) بنفقتها على زوجها أبدا فان ذلك جائز^(٧١) .

أراد بالابد : ما داما^(٧٢) حين على النكاح ، حتى لو مات احدهما ، او انقطع النكاح بينهما ، فلا نفقة لها ، وانما جاز ، لان الجهالة ارتفعت اذا عرف مقصودها^(٧٣) من الابد .

[١٢١٦] قال :

فان تكفل لهار بنفقة ولدها كان باطلا .
لان نفقة الاولاد ليست تجب^(٧٤) على التأييد مادام حيا ، فانه اذا بلغ تسقط^(٧٥) [نفقته]^(٧٦) .
وكذا اذا أيسر تسقط .

فلهذا بطلت الكفالة ، بخلاف المسألة الاولى .

(٦٩) س : فنفقة . ل : فبنفقة .

(٧٠) ل : لامراته .

(٧١) هـ : جائز ابدا .

(٧٢) س : مادام على النكاح .

(٧٣) هـ : مقصودنا .

(٧٤) ب : ليس يوجب على التأييد .

(٧٥) س : سقطت . ب : اسقط وكذا

(٧٦) الزيادة من ل س .

لان نفقة المرأة. تجب على التلبيد، مادام النكاح ، موسرة كانت
أو. معسرة .

[استعداد المرأة المطالبة بالنفقة على صاحب الوديعة
وزوجها غائب]

[١٢١،٧] قال :

واذا غاب الرجل عن امرأته ، وله مال وديعة عند رجل ،
فأستعدت^(٧٧) المرأة على صاحب الوديعة ، فإن كان المستودع مقرا
بالوديعة. والنكاح ، أو القاضى علم بهما ، فالقاضى يسأل المرأة :
هل ترك لها نفقة ؟

لانه ربما يكون خلف لها نفقة .

فان قالت : لا ، . حلفها القاضى بالله . ما استوفيت النفقة^(٧٨)
ولا بينكما معنى من ايجاب [٢٦٩ أ] النفقة من النشوز وغيره .
لان القاضى نصب ناظرا ، فبكمنا ينظر لها ينظر للمغائب .
فاذا حلفت أمر المستودع أن يتفق عليها ، وفرض لها شيئا
حوما من ذلك ، وأمره أن يأخذ منها^(٧٩) . كفيلا .
وهذا قولهم^(٨٠) جميعا .

أما على قول ابي يوسف ومحمد [فانه]^(٨١) ، لا يشكّل .

(٧٧) ب : واستدعت .

(٧٨) س : ما استوفت نفقتها .

(٧٩) ف : منه .

(٨٠) ف : قولهما

(٨١) الزيادة من ل

وأما على قول أبي حنيفة ففرق^(٨٢) بين هذا وبين الوارث
 فإن الشهود إذا شهدوا أن هذا وارث فلان ولم يشهدوا
 وأنا^(٨٣) لا نعلم له وارثا آخر • وتلوم^(٨٤) القاضي
 زمانا^(٨٥) . فإنه يدفع التركة إليه ، ولا يأخذ منه كفيلا^(٨٦) •

والفرق له : أن جهالة المكفول له تمنع^(٨٧) صحة الكفالة .
 وثمة المكفول له مجهول . لا يدري أنه يحضر خصم آخر أم لا •
 وههنا المكفول له الزوج ، وأنه معلوم ، فيجوز أخذ الكفيل •

[١٢١٨] قال :

ولا يسأل المرأة ذلك^(٨٨) ولا يستلعمها ، حتى يسأل
 المستودع : هل عندك وديعة لفلان أم لا ؟

يريد به إذا لم يعرف القاضي ذلك •

لان هذا^(٨٩) مقدمة الخصومة ، فإنه إذا أنكر يضيع سؤالها
 واستحلافها^(٩٠) •

(٨٢) الفاء في (فرق) زيادة يفتضيها السياق • وفي س : فرق والفرق
 بين هذا ••

(٨٣) الزيادة من ل •

(٨٤) س : وارثا غيره يتلوم •

(٨٥) س : زمانا ويدفع •

(٨٦) ف ب : كفيلا عنده •

(٨٧) ف : تمنع صحتها صحة الكفالة • ص : ان جهالة المكفول لا تمنع

(٨٨) ب : عن ذلك •

(٨٩) ف : لان هذا مقدم على الخصومة •

(٩٠) ب : سؤالها وتحليفها

فان أقر يشترط اقراره بالوديعة بحسب ، أو بالوديعة
والنكاح جميعا .

وان انكر هل تسمع من المرأة اقامة البينة على ذلك ؟
فالمسألة على الاستقصاء ذكرناها^(٩١) في شرح المختصر في كتاب
النكاح في آخر باب النفقة .

والله تعالى أعلم بالصواب .



(٩١) س : ذكرها . ه : ذكرنا . ص : ذكر في شرح . وقد سقطت
من ب .

الباب التسعون

﴿ في نفقة المرأة ﴾

[جوار فرض القاضي نفقة المرأة على زوجها]

[١٢١٩] ذكر عن أم الحصيب^(١) قالت :

فرض لي شريح^(٢) خمسة عشر درهما في كل شهر .

في الحديث دليل على أنه يجوز للقاضي أن يفرض نفقة المر
على زوجها .

لكن انما يفرض^(٣) اذا كان الزوج يضر^(٤) بها في الانفاق ،
ولا ينفق عليها بما يكفيها^(٥) .

والتقدير بخمسة عشر درهما ليس^(٦) بتقدير لازم ، لان
هذا شيء يختلف [٢٦٩ ب] باختلاف الاماكن والازمان ، لكن
المستحق لها كفايتها ، فيفرض لها عليه قدر ما يكفيها في كل

(١) ل : عن الخصيب الوايشية . ب : عن الخصيب قالت .

(٢) ص : فرض لي شريح عشر دراهم . وحول مقدار النفقة انظر
المبسوط ١٨٣/٥

(٣) ف : يقترض

(٤) ف : مقر بها

(٥) ل ب : ما يكفيها

(٦) ص : ليس بلازم

شهر ، حتى ^(٧) اذا كان فرض لها عليه دراهم كثيرة لفلاء الاسعار ^(٨) ثم رخصت الاسعار ^(٩) كان له أن يمنع الزيادة ، ويعطيها ^(١٠) من الدراهم المفروضة عليه قدر كفايتها .

واذا فرض لها عليه دراهم يسيرة، لرخص الاسعار ^(١١) ، ثم غلت ^(١٢) كان لها أن تطالب الزوج بالزيادة على المفروض [الى] ^(١٣) قدر كفايتها .

١٢٢٠- ذكر عن علي رضي الله عنه انه فرض لامرأة وخادمها اثني عشر درهما في الشهر ، أربعة للخادم ، وثمانية للمرأة ، منها درهمان للقطن والكتان ^(١٤) .

والتقدير باثني عشر ليس بتقدير لازم .

(٧) ل : حتى لو فرض لها عليه . هـ حتى اذا فرض ومن قوله [والتقدير بخمسة عشر درهما ٠٠] الى هنا ليس في فجم .

(٨) ل : السعر .

(٩) س : لم رخص السعر . وقد سقطت هذه العبارة من هـ .

(١٠) من هنا بدايه ما سقط من نسخة ب .

(١١) س : لرخص السعر .

(١٢) فجم س : ثم غلا السعر

(١٣) الزيادة من س .

(١٤) قوله ذكر عن علي رضي الله عنه انه فرض لامرأة وخادمها اثني عشر درهما في الشهر اربعة للخادم ونمايه للمرأة منها درهمان للقطن والكتان رواه البيهقي عن ابي بكر بن الحارث الفقيه . أنا علي بن عمر الحافظ ، نا أحمد ابن محمد بن بحر الخطار بالبصرة . نا اسحق بن ابراهيم بن حبيب بن الشهيد ، نا يحيى بن يمان عن المنهال بن حليفة عن الحجاج بن اوطاة عن قتادة عن خلاص عن علي رضي الله عنه انه فرض لامرأة وخادمها اثني عشر درهما للمرأة ثمانية وللخادم اربعة ، ودرهما - وفي رواية ودرهمان - من النماية للقطن والكتان ، قال البيهقي هذا اسناد ضعيف . السنن الكبرى : ٧/٤٦٩ .

لما قلنا •

في الحديد دليل على أنه لا يسوي بين نفقة الخادم ونفقة
المرأة •

فرق بين هذا وبين الحرية والامة اذا كانتا منكوحتين ، فانهما
يستويان في النفقة •

ذكر بعد هذا (١٥) :

والفرق : أن (١٦) الحرية تستحق بحكم الزوجية ، والامة
بحكم (١٧) الخدمة ، لا حكما للنكاح • أما (١٨) ثمة فاستحقت كل
واحدة منهما حكما للنكاح •

ثم قال في الجديد :

منهما درهمان للقطن والكثان •

قال مشايخنا : لانفهم لهذا معنى : لان المرأة ما دامت في
بيت زوجها لا يجب عليها أن تغزل لزوجها ، ويحتمل (١٩) أن
يكون معناه : انها شكت وحشتها ، فأمره علي رضي الله عنه أن
يؤنسها بالقطن والكثان •

(١٥) قوله : ذكر بعد هذا أي ذكر الخصاص بعد هذا ما نصه •• وقد
سقطت هذه العبارة من نسخة س •

(١٦) ك ف : والفرق ان ههنا الحرية ••

(١٧) ل : يحق الخدمة •

(١٨) ل • اما ثمة فكل واحدة منهما استحقت •

(١٩) ص • ويحتمل معناه •

[نفقة امرأة الصبي]

[١٢٢١] ذكر عن ابي اسحق أنه قال :

زوج مالك ابنه وليس له مال^(٢٠) [من]^(٢١) ابنة اخيه ، وهي يتيمة ، ثم تركهما لا ينفق عليهما ، فاستعدت اليتيمة شريحا ، يعني الى شريح ، فقال له شريح^(٢٢) :

زوجت ابنك لا مال له بنت أخيك يتيمة في حجرك ، ثم تركتهما لا تنفق عليهما [انفق عليهما] خمسة عشر درهما كل شهر^(٢٣) حتى يستغنيا .

ولسنا^(٢٤) نأخذ [١٢٧٠] بهذا الحديث .

لان نفقة امرأة الصبي اذا كانت كبيرة أو صغيرة تطبق الرجال ، ويجمع مثلها ، في مال الصبي اذا كان له مال ، ويستدين الاب على الابن ، اذا لم يكن له مال ، وليس^(٢٥) على الاب نفقة امرأة ابنه .

[نفقة المرأة الصغيرة]

[١٢٢٢] ذكر عن يحيى قال :

سألت شريحا عن الرجل يتزوج الصبية ، أيجبر^(٢٦) على نفقتها ؟ قال : نعم .

(٢٠) س : ولا مال له .

(٢١) الزيادة من س .

(٢٢) ك : فقال له يعني شريح زوجت .

(٢٣) ف ل : في كل شهر . وقد سقطت من ص .

(٢٤) س : ولا نأخذ .

(٢٥) س : قال وليس .

(٢٦) ك : اتجب .

وهذا مذهب شريح أنه يوجب [النفقة] بنفس العقد
[سواء] (٢٧) كانت المرأة صغيرة أو كبيرة .

وعلل فقال :

لانه يقدم على ذلك ، وهو يعلم .

يريد به : انه لما تزوجها مع علمه بأنها صغيرة ، صار (٢٨)
راضيا بتأخير حقه في الجماع ، وهي (٢٩) لم ترض بتأخير حقها في
النفقة .

والمذهب عندنا : أنها اذا كانت لاتطبق الرجال ، ولاتحتمل
الجماع لاتستحق النفقة .

[١٢٢٣] ذكر عن سفيان بن سعيد (٣٠) انه قال

ليس على الزوج أن ينفق على امرأته وهي صبية حتى تبلغ .
ولسنا نأخذ بهذا الحديث .

فانه يجب عليه النفقة اذا كان يجامع مثلها ، وتصلح لخدمة
الرجال .

[النفقة مدة الحبس]

[١٢٢٤] ذكر عن ابراهيم واسماعيل بن مسلم عن الحسن (٣١)

قال :

(٢٧) الزيادة من ل .

(٢٨) م : يعني لانه علم انها صغيرة فصاررضى بتأخير حقه

(٢٩) ف : وهو لم يرض

(٣٠) قوله (ابن سعيد) ليس في ه ومحلّه بياض فيها .

(٣١) م : قال الحسن .

إذا جاء الحبس من قبل المرأة فعليها النفقة •
يعني لا نفقة لها على الزوج •
وان كان الحبس من قبله (٣٢) فعليها النفقة •
يعني لها النفقة على الزوج •
أما إذا جاء الحبس (٣٣) من قبلها فالحبس من قبلها على
ثلاثة أوجه :

• اما ان نشزت
• او حبست في السجن بحق •
• أو بغير حق •
وفي الوجود الثلاثة لا نفقة لها •
أما في الوجه الأول فلأنها منعت زوجها (٣٤) من الاستمتاع بها
والانتفاع ، فلا يكون لها النفقة ، ولهذا قال الحن - ذكر بعد
هذا - حين سئل عن نفقة الناشئة - : هل تنجب لها على زوجها نفقة؟
قال : نعم جوالق من تراب ؛ يعني لا نفقة لها •
وأما في الوجه الثاني فلأن الحبس جاء من قبلها ؛ لأنها إذا
كاثت [٢٧٠ ب - قلادة على ادلو - الدين تجب عليها أن تؤدي ،

(٣٢) س : من جهته •

(٣٣) ف : اما هذا اذا كان الحبس من قبله ، فأما اذا كان الحبس من
قبلها فهو على ثلاثة أوجه •

(٣٤) ل : فلأنها منعت نفسها من الامتناع ••

فتخرج ، فاذا لم تنع [فقد] (٣٥) جاء الحبس من قبلها •

وأما الوجه الثالث (٣٦) فالحبس، وإن كان بغير حق ؛ لأنها لم تقدر على أداء الدين ، أو حبست ظلماً ، فالحبس لم يجيء من قبلها ، إنما (٣٧) جاء من قبل الزوج ، فلا يجب عليه الحق ؛ كمن (٣٨) آجر (٣٩) داراً (٤٠) ، وسلمها إلى المستأجر ، فبجاء غاصب وغصبها ، لا أجرة على المستأجر ؛ لأنه مفاته (٤١) التمكن، ممن الانتفاع ، لا من جهة المستأجر •

هكذا ذكر الخصاص في الكتاب •

وروي عن أبي يوسف أنه لو غصبها انسان ، وهرب بها ، أنها تستحق النفقة •

وذكر القاضي الامام أبو الحسن علي بن الحسين السفدي في شرح هذا الكتاب أنه لو غصبها انسان او حبست ظلماً انها تستحق النفقة •

والخصاص اعتبر فوات سبب النفقة ، وهو القيام عليها ،

(٣٥) الزيادة من ل •

(٣٦) عبارة س : وفي الوجه الثالث الحبس وإن كان بغير حق إلا أنها لما حبست ظلماً ولم تقدر على أداء الدين والحبس أن لم يجيء من قبلها ما جاء من قبل الزوج فلا تجب عليه النفقة •

(٣٧) ك ل س : ما •

(٣٨) د ف : فمن •

(٣٩) ص : آجره •

(٤٠) هـ ك : داره •

(٤١) ك ل س : فات •

لا^(٤٢) من جهة الزوج في حق فوات استحقاق النفقة ، لانه اذا
فات لا من قبله لا يجعل الفائت كالقائم^(٤٣) .

والقاضي الامام ، وهو^(٤٤) رواية ابي يوسف ، اعتبر
الفوات من جهتها في حق فوات استحقاق النفقة .

وسياتي هذا الفصل بعد هذا ان شاء الله تعالى .

والفتوى على قول الخصاف .

وأما اذا كان الحبس من قبل الزوج ، فهو^(٤٥) على ثلاثة
اوجه :

أما ان تستر^(٤٦) او هرب .

أو حبس بحق .

أو بغير حق .

وفي هذه الوجوه الثلاثة لا تسقط النفقة ؛ لما ذكرنا .

[نفقة المطلقة اذا تحولت]

[١٢٢٥] ذكر عن الشعبي في امرأة طلقت فتحولت ، قال :
ليس لها نفقة ، لانها ناشزة^(٤٧) .

(٤٢) ف : الا .

(٤٣) ف : الغائب كالعادم .

(٤٤) س : وهو ابو يوسف (وهو سهو) . ل : وهو رواية عن ابي
يوسف .

(٤٥) ف : ايضا على ثلاثة .

(٤٦) ف : نشز (وهو تصحيف) .

(٤٧) هذه المسألة من بدايتها الى هنا ليست في ص .

وفي الحديث دليل على ان الناشزة لا نفقة لها .

[نفقة الناشزة]

[١٢٢٦] ذكر عن عبدالرحمن قال :

سألت الشعبي^(٤٨) عن امرأة فرت من زوجها شهرا ، ألها نفقة ؟ قال : لا مالم ترجع اليه [وترضى]^(٤٩) .

في الحديث دليل على أن الناشزة لا نفقة لها .

وهذا انما يكون اذا فرت [٢٧١ أ] من بيت زوجها ، أما اذا كانت مقيمة في ناحية من بيت الزوج ، ولا تمكنه من نفسها ، فانها تستحق النفقة .

لأنها اذا كانت في بيت الزوج فالظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل مقصوده منها ، وان كان لا يقدر ، لكن معنى القيام عليها تحصل ، فتستحق النفقة عليه .

ألا ترى أن الرتقاء تستحق النفقة ، وان كان الزوج لا يقدر على تحصيل مقصوده منها .

[١٢٢٧] ذكر عن هارون انه قال :

سئل الحسن عن امرأة خرجت مراغمة لزوجها : ألها نفقة ؟

(٤٨) الى هنا نهاية ما سقط من نسخة ب ، وقد شغل قسما من المسألة ١٢١٩ ثم ما بعدها من المسائل الى هنا .

(٤٩) س : ما لم ترجع اليه يريد وترضى . والزيادة منها ومن ص ل . وفي ف ب : ألها نفقة قال الامام ترجع اليه وهو تصحيف .

قال : نعم ، جوالق من تراب^(٥٠) .

يعني لا نفقة لها .

كما قال عليه الصلاة والسلام :

« الولد للفراش وللعاهر الحجر »^(٥١)

يعني لا حظ له في الدعوى^(٥٢) فبغية الحجر ، يعني حسي

لا يدعي النسب .

[١٢٢٨] ذكر عن الضحاك انه قال^(٥٣) :

« اذا خرجت المطلقة في عدتها فلا سكنى لها ولا نفقة .

لان العدة ما دامت باقية كان النكاح باقيا من وجه ، ولو

نشزت في حال قيام النكاح من كل وجه ، لم يكن لها النفقة

وللسكنى .. فكذا اذا نشزت في حال قيام النكاح^(٥٤) من وجه .

(٥٠) قول الحسن عن المرأة التي خرجت مزانية لزومها حين سئل عنها

نفقة قال : نعم جوالق من تراب روى السرخسي ذلك عن شريح حين قيل له هل

اشترى نفقة فقال نعم فقبلكم ؟ قال جراب من تراب (المبسوط : ١٨٦/٥) .

(٥١) حديث (الولد للفراش وللعاهر الحجر) متفق عليه من حديث

عائشة فقد رواه البخاري روايات كثيرة في صحيحه منها في البيوع (صحيح

البخاري ، ج ٢ ص ٣) وفي الوصايا ج ٢ ص ٨٣ وغير ذلك ورواه مسلم في الرضاع

عنها (صحيح مسلم : ١٠٨٠/٢ - ١٠٨١ رقم ٣٦ ، ٣٧ تسلسل ٤٥٧-١٤٥٨)

ورواه ابن ماجه في النكاح عنها ٦٤٦/١ - ٦٤٧ رقم الباب ٥٩ تسلسل ٢٠٠٤ -

٢٠٠٧ وقد رواه ابو داود والترمذي والنسائي والدارمي ومالك والامام احمد

وغيرهم فانظر المعجم المفهرس لالفاظ الحديث (مادة : حجر ١٠ / ٤٢٥) ، ومادة :

عهر ٤ / ٤٠٩ . وانظر الجامع الصغير : ١٩٨/٢ .

(٥٢) ص ل ه ب : في الدعوة ، س : في الدعوى كونها في صيغة دعوته

النسب يجعل له الحجر ذكر عن الضحاك . ك : من الدعوى .

(٥٣) ص : انه كان .

(٥٤) ل : قيام الزوج عليها من وجه .

[حدود نفقة المرأة]

[١٢٢٩] ذكر عن شريك^(٥٤) قال :

شهدت ابن ابي ليلى^(٥٥) فرض على ليث^(٥٦) بن ابي مسلمة
لامراته ستة دراهم ، ولخادمها^(٥٧) ثلاثة دراهم في الشهر^(٥٨) .
فهذا الحديث دل على ما دل عليه حديث علي رضي الله عنه
ان نفقة الخادم دون نفقة المرأة .

[١٢٣٠] قال شريك : وكان ابن ابي ليلى يقضي في كسوة
المرأة بدرعين ، وخمارين ، وملحفة واحدة في السنة .
ذكر درعين^(٥٩) وخمارين وملحفة واحدة ، لان الملحفة مما
يطول مكثها^(٦٠) .

واختلفوا في تفسيرها :

قال بعضهم : هي الملاءة التي تلبسها المرأة عند الخروج .
وقال بعضهم : هي غطاء الليل ، تلبس بالليل .
ثم ذكر درعين وخمارين ، وأراد به صيفيا [٢٧١ ب]

(٥٤) ف ه : ذكر عن شريح .

(٥٥) ب : ابن ابي سلمة .

(٥٦) ص : لبيب . ب : ليث بن ابي سليم .

(٥٧) ف : وجاريتها .

(٥٨) ك : في السفر .

(٥٩) ف : ذراعين .

(٦٠) س : مكثها زمانا .

وشتويا ، أحدهما رقيق^(٦١) يصلح لها في الصيف ، والاخر
ثخين^(٦٢) صفيق ، يصلح لها في الشتاء .

ولم يذكر السراويل ههنا اصلا .

وكذا لم يذكر محمد رحمه الله في المبسوط [ذلك]^(٦٣)
اصلا .

وذكر الخصاف بعد هذا الكسوة ، ولم يذكر السراويل في
الكسوة بالنصيف ، وذكر في كسوة الشتاء .

وهذا في عرف ديارهم بالعراق ، فانهم لا يتمكنون من ليس
السراويل ، لشدة الحر في زمان الصيف ، ويتمكنون^(٦٤) في زمان
الشتاء .

فأما في عرف ديارنا فيقضى^(٦٥) لها بالسراويل ، وبثياب
خر مما تحتاج اليه في الشتاء سوى هذه الثياب ، نحو الجبة وما
اشبه ذلك .

[١٢٣١] ذكر الخصاف بعد هذا ههنا فوائد آخر [وقد]^(٦٦)
ذكرناها في [شرح]^(٦٨) المختصر .

(٦١) ف ك : رقيقا .

(٦٢) ب : والاخر خفيف .

(٦٣) الزيادة من ل .

(٦٤) س : فانهم لا يحتاجون الى لبس السراويل .

(٦٥) ف : وذكر في كسوة الشتاء . ل : ويتمكنون منه في زمان الشتاء .

(٦٦) س : فيقضى به وثياب آخر . ل : فان القاضي يقضي .

(٦٧) الزيادة من ل .

(٦٨) الزيادة من س ه ل ص ب .

[١٢٣٢] ذكر عن الشعبي في امرأة أضر بها زوجها ، ففرض لها الشعبي خمسة عشر صاعا ودرهمين في كل شهر .
وهذا الحديث يفيد ما أفادته الاحاديث المتقدمة .

[نفقة زوجة العبد]

[١٢٣٣] ذكر عن الشعبي انه قال :
إذا تزوج العبد باذن مولاه ، فعليه النفقة .
لان السبب ظهر باذن المولى .

[نفقة المرأة المملوكة]

[١٢٣٤] ذكر عن الحسن قال :
ينفق الرجل على امرأته المملوكة^(٦٩) إذا أتته ، فان لم تأت لم ينفق عليها .
أراد به إذا بوأها بيتا وسلمها المولى اليه ، ولم يطالبها بالخدمة .

لانه إذا فعل هكذا تمكن^(٧٠) الزوج من الانتفاع بها فكان لها النفقة . وان لم يفعل هكذا لم يتمكن فلا تكون لها النفقة .

[نفقة خادم المرأة]

[١٢٣٥] ذكر عن الحكم قال :
ينفق الرجل على امرأته وخادم^(٧١) واحد .

(٦٩) س : على امرأة مملوكة .

(٧٠) ف : لتتمكن .

(٧١) س : وخادمه الواحد . ص : وخادمة واحدة لان الواحدة تقوم .

لان الواحد يقرم بخدمتها وكفايتها وما وراءها من باب
السرف^(٧٢) [والمروعة .

وروي عن ابي يوسف في غير رواية^(٧٣) الاصل^(٧٤) أنه
ينفق على امرأته وخادمين^(٧٥) .

لأنها قد تحتاج اليهما ؛ ليقوم احدهما بأمور داخل البيت
والاخر بامور خارج [٢٧٢ أ] البيت .

ذكر صاحب الكتاب القولين بعد هذا .

[أمر القاضي الزوج بالانفاق على زوجته]

[١٢٣٦] قال :

واذا طالبت المرأة زوجها بالنفقة ، وهي امرأته على حالها ،
وقالت : انه يضيق علي ، ويضر بي^(٧٦) ، فان القاضي يأمره
بالانفاق^(٧٧) عليها .

لان الله تعالى أمره بالامساك بالمعروف ، وليس من المعروف
ترك التوسع^(٧٨) في النفقة ، والزوج هو الذي يلي الانفاق ، الا
أن يظهر للقاضي ظلمه [ومطله] أنه يضر بها ، ولا ينفق عليها ،

(٧٢) ف : الشرف .

(٧٣) س : في رواية الاصول .

(٧٤) ل ف ص ب : الاصول .

(٧٥) ص : وخادمتها .

(٧٦) س ف : ويضر بني . ص ب : ويضرني .

(٧٧) ل ه ص : بالنفقة عليها .

(٧٨) ص ب : التوسيع .

فحينئذ يفرض لها القاضي النفقة^(٧٩) عليه في كل شهر ، ويأمره أن يعطيها^(٨٠) النفقة لتنفق على نفسها هي .

لان نفقتها واجبة بعقد النكاح ، فالقاضي يعينها على الوصول الى حقها .

واذا لم يعطها ، وقدمته مرارا ، ولم يقبل نصح القاضي ، ولم ينجع فيه وعظه ، حبسه القاضي ؛ لظهور مطله^(٨١) .

فاذا فرض^(٨٢) لها فرض نفقة يعطيها في كل شهر مقدار ما تحتاج اليه ، وعلى قدر طاقة الرجل على يسره وعسره ، فينظر الى ما يكفيها من الدقيق ، والادام^(٨٣) [والدهن]^(٨٤) وحوائج المرأة التي تكون لمثلها ، فيقوم ذلك دراهم^(٨٥) ، ويفرض^(٨٦) عليه في كل شهر ، ويأمر بدفع ذلك اليها : أما [أن]^(٨٧) ينظر الى قدر كفايتها ؛ لان النفقة انما تجب^(٨٨) كفاية لها ، فيوجب مقدار ما يكفيها ، وأما ينظر الى طاقة الرجل على يسره وعسره ؛ لقوله تعالى :

(٧٩) ص هـ : نفقة . ف : النفقة بعقبه عليه .

(٨٠) ف ص : ان يعطيها لتنفق

(٨١) س : لظهور مطله ويفرض بقدر ما يحتاج اليه وعلى قدر طاقته

الرجل على عسره ويسره وينظر الى ما يكفيها .

(٨٢) ص : فاذا فرض لها نفقة يعطيها .

(٨٣) س : والادام .

(٨٤) الزيادة من س ص ب ل

(٨٥) ل : بدراهم . س : بالدراهم

(٨٦) س : ويفرضها .

(٨٧) الزيادة من س .

(٨٨) ص : انما تجب بقدر كفاية لها .

« وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره » (٨٩)

[نفقة المرأة معتبرة بحالها في اليسار والاعسار]

[١٢٣٧] قال :

وان كان الرجل صاحب مائدة ، فطلبت المرأة من القاضي أن يفرض (٩٠) لها النفقة لا يفعل ذلك •

لان الرجل اذا كان بهذه الصفة ينفق على من ليس عليه نفقته ، فلا يمتنع من الانفاق على من تجب عليه نفقته •

وان تحققت الحاجة الى الفرض في هذه الصورة ، وكان الرجل مفرط اليسار ممن يأكل الخبز الحواري (٩١) ، والحملان ، والدجاج [٢٧١ ب] والحلوى ، والمرأة فقيرة تزوجها على ذلك ، فالقاضي يفرض لها نفقة مثلها من اوساط (٩٢) الناس ، ولا يفرض عليه قدر ما يأكله • وكذلك سبيل الكسوة •

[١٢٣٨] وان كانت المرأة موسرة مثله أجبر (٩٣) على أن ينفق عليها نفقة واسعة ليست بسرف •

(٨٩) البقرة : ٢٣٦ •

(٩٠) ص : يفرض النفقة عليه •

(٩١) الحواري (بالضم وتشديد الواو مقصور) قال الرازي : ما حور من الطعام أي بيض ، وهذا دقيق حواري وحوره فاحور أي بيضه فايض • (مختار الصحاح : حور ، ص ١٦١) •

(٩٢) هـ : اواسط •

(٩٣) س : اجبر على النفقة الواسعة دون السرف • هـ : امره القاضي على أن ينفق •

فهذا يشير الى انه يعتبر حالها في اليسار والعسرة ، حتى
قال :

[١٢٣٩] اذا كانا موسرين كان لها نفقة الموسرين ، لكن
نفقة لا اسراف فيها ، فان الاسراف في كل شيء حرام .

[١٢٤٠] وان كان الرجل موسرا مفرط اليسار ، والمرأة
معسرة ، كان لها نفقة مثلها من اوساط الناس^(٩٤) ، فيكون دون
ما لو كانت موسرة وفوق ما لو كان الزوج معسرا .

وهكذا ذكر الخصاف في النفقات^(٩٥) أنها يعتبر حالها في
اليسار والاعسار ، حتى لو كانا موسرين لها نفقة الموسرين ،
لكن نفقة لا اسراف فيها ، ولو كانا معسرين كان لها نفقة
المعسرين ، لكن نفقة لا تقتير فيها .

ولو كانت موسرة والزوج معسر^(٩٦) فلها فوق ما لها لو
كانت معسرة .

ولو كانت معسرة والزوج موسر^(٩٧) فلها ذون ما [لها]^(٩٨)
لو كانت موسرة .

[١٢٤١] وذكر الخصاف بعد هذا وقال :

(٩٤) ه : اوساط الناس .

(٩٥) ص : النفقة .

(٩٦) ب ص ه ل : معسرا .

(٩٧) ص ل : موسرا .

(٩٨) الزيادة من س ب .

ان كانت المرأة موسرة مفرطة اليسار ، والرجل^(٩٩) من اوساط الناس ، فرض لها نفقتها على قدر طاقته ، ولم يفرض لها على قدر يسارها وحالها .

فهذا دليل على انه يعتبر حاله في اليسار والاعسار لا حالها^(١٠٠) .

وهكذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب النكاح .

هكذا ذكر الخصاص بعد هذا في الكسوة .

والصحيح أنه يعتبر حالها^(١٠١) .

[عدد خدم المرأة الذين تجب نفقتهم على الزوج]

[١٢٤٢] قال :

وان كان لها رقيق ، من غلمان وجوار ، لم يفرض لخدمها كلهم ، لكنه يفرض^(١٠٢) لاثنين منهم . والقول الاخر : أنه يفرض لخدام واحد . [٢٧٣ أ]

فالقول الاول قول ابي يوسف رحمه الله .

والقول الثاني قول ابي حنيفة^(١٠٣) ومحمد رحمهما الله . وقد مرت المسألة من قبل .

(٩٩) ف ه : والزوج من اوساط .

(١٠٠) س : لالحالهما . ب : لالحالتهما .

(١٠١) س : حالهما . ب ص : يعتبر حالهما .

(١٠٢) العبارة : (لخدمها كلهم لكنه يفرض) ليست في ف

(١٠٣) س : قول ابي حنيفة رحمه الله وقد مرت . . (اي بسقوط

لفظة محمد)

[لا يفرض لاحد موسر نفقة الا للمرأة على زوجها]

[١٢٤٣] قال :

وليس^(١٠٤) يفرض لاحد موسر نفقته على أحد الا للمرأة على زوجها ، فانه يفرض لها النفقة عليه وان كانت موسرة •
لما روينا من حديث هند امرأة [ابي] سفيان انها استحققت النفقة ، وكانت صاحبة أموال جملة^(١٠٥) •
ولان وجوب النفقة لها بالعقد ، والعقد في حق الموسرة والمعسرة واحد •
أما وجوب نفقة من عداها فباعتبار الحاجة^(١٠٦) فلا تجب بدون الحاجة •

[حبس الزوج بالنفقة]

[١٢٤٤] قال :

وان فرض القاضي عليه نفقة^(١٠٧) ، فسألت حبسه لها بذلك ، لم يحبسه^(١٠٨) لها القاضي ، حتى يمضي من الوقت الذي فرض لها فيه النفقة ما لم يعلم^(١٠٩) القاضي انه قد منعها ذلك ، ودافعها بها ، ثم يحبسه بما وجب لها من النفقة •

(١٠٤) س : ولا يفرض لاحد من الموسرين نفقة على غيره الا الزوجة على زوجها •

(١٠٥) مر حديث هند امرأة ابن سفيان في اول الباب التاسع والثمانين ضمن الفقرة ١٢١١ ومر هناك تخريجه •

(١٠٦) س : باعتبار الحاجة خاصة مع اليسار

(١٠٧) ل : النفقة •

(١٠٨) هـ : يحبسه (بسقوط لم)

(١٠٩) ف : ما يعلم (بسقوط لم أيضا)

اما حبس الزوج بالنفقة ، فلأن نفقتها تصير ديناً بقضاء القاضي ،
والزوج يحبس بسائر ديون المرأة ، فكذا في دين النفقة (١١٠) .

لكن انما يحبس بعد الوجوب ، وظهور المثل (١١١) ، فاذا
فاذا مضى بعض الوقت ، وقد علم القاضي أنه قد منعها ذلك ،
بأن (١١٢) اعادت المرأة زوجها الى القاضي بعد الفرض ، ظهر المثل
فيحبسه .

واذا حبس لا تسقط النفقة .

لان هذا حبس بحق ، وقد وجد المنع من جهته ، فيلزم النفقة
وهو في الحبس ، لما يستقبل .

[استدانة المرأة على الرجل بنفقتها بعد فرض القاضي لها
ذلك]

[١٢٤٥] قال : فان فرض القاضي عليه (١١٣) نفقة كل شهر
مطلها بذلك شهرا ، فاستدانته عليه فأكلت ، أو كان عندها ما
تأكل ، فانفقت مما عندها فان النفقة لازمة تأخذه بها (١١٤) ما
كان حيا ، والاخذ (١١٥) انما كان بحكم الاستدانة .
لانه لا ولاية لها عليه ، لكن باعتبار أن النفقة بقضاء
القاضي [٢٧٣ ب] صارت ديناً [في ذمته] (١١٦)

(١١٠) ف : فكذا في دين المرأة .

(١١١) ل : ووجود المثل .

(١١٢) ص هـ ل س : فان .

(١١٣) س : النفقة عليه . ل : عليه النفقة في كل شهر .

(١١٤) ص : تأخذها بها .

(١١٥) س : والاخذ ما كان بحكم الاستدانة .

(١١٦) الزيادة من س .

[تبطل نفقة المرأة بموت الزوج]

[١٢٤٦] قال :

وان مات بطل ما كان وجب لها عليه من النفقة ولم
تأخذ [١١٧] من ميراثه .

علل صاحب الكتاب فقال :

لان أصل ذلك لم يكن مالا .

أراد به أن أصل ذلك اذا لم يكن مالا كانت النفقة في حق
وصف المالية صلة ، والصلات لا تتم الا بالتسليم .
فاذا مات قبل التسليم سقطت (١١٨) .

فان قيل : لو كانت صلة ، كيف يجبر الزوج على التسليم ؟
قيل له : يجوز أن يجبر ؛ ألا ترى أن من أوصى أن يوهب
عبد له فلان (١١٩) بعد موته ، فمات الموصي ، فان الوارث يجبر
على تنفيذ الهبة في العبد ، وان كان صلة .
ولو مات العبد تبطل (١٢٠) الوصية (١٢١) .

وكذا الشفيع يستحق على المشتري تسليم الدار (١٢٢) اليه
بالشفعة ، والشفعة صلة شرعية .

ولو مات الشفيع بطلت الشفعة .

(١١٧) ص : ولم يؤخذ . ب : ولم تأخذه .

(١١٨) ف ك هـ : سقط . ب تسقط

(١١٩) م ك ص هـ : من فلان

(١٢٠) ف : بطلت .

(١٢١) ب : تبطل الهبة .

(١٢٢) ل : الدار المباعة اليه .

[لا تجبر المرأة على الخبز والطبخ]

[١٢٤٧] قال :

وان فرض القاضي لها^(١٢٣) نفقة ما تحتاج اليه من الدقيق^(١٢٤) ، وسائر المؤن ، فقالت : أنا لا أعمل^(١٢٥) ، ولا أخبز ، ولا اطبخ ، ولا اعالج شيئاً من^(١٢٦) ذلك ، فانها لا تجبر على ذلك ، وعلى الزوج أن يأتيها بمن^(١٢٧) يكفيها عمل الخبز ، والطبخ ، وما أشبه ذلك .

لان الواجب لها على الزوج الطعام . قال الله تعالى :

« من أوسط ما تطعمون أهليكم »^(١٢٨) .

والطعام ما يمكن تناوله . والحنطة والدقيق لا يمكن تناولهما ، فوجب على الزوج أن يجعل الحنطة والدقيق مهية للاكل . وذا [انما يكون]^(١٢٩) بالطبخ والخبز .

فرق بين نفقتها ، وبين نفقة خادمها ، فان خادمتها^(١٣٠) اذا امتنعت من هذه الاعمال لا^(١٣١) تستحق النفقة على زوج مولاتها .

(١٢٣) س : لها بقدر ما تحتاج . ب : لها النفقة مما تحتاج .

(١٢٤) ب : من الرقيق (وهو تصحيف)

(١٢٥) س : لا اعجن .

(١٢٦) س : من هذه الاشياء . ص هـ : شيئاً منها فانها .

(١٢٧) ب : بما .

(١٢٨) س : وكسوتهم . والاية من سورة المائدة اية : ٩٢

(١٢٩) الزيادة من ل .

(١٣٠) هـ س ل : خادمها .

(١٣١) ب هـ : فانها لا تستحق .

والفرق : ان نفقة الخادم انما تجب بازاء (١٣٢) الخدمة فاذا امتنعت فلا نفقة لها •

أما نفقة المرأة [فانها] (١٣٣) تجب بازاء التمكين ، وقد مكنت ، فلا تجب عليها هذه الاعمال •
وهكذا ذكر الخصاص في النفقات •

قال الفقيه [٢٧٤] ابو الليث رحمه الله في نكاح الفتاوى :
[على] (١٣٤) هذا اذا كانت المرأة بها علة لا تقدر على الخبز والطبخ ، أو كانت من الاشراف • أما اذا كانت (١٣٥) ممن تقدر ، وهي ممن تخدم نفسها لا يجب على الزوج أن يأتيها بمن يفعل ذلك ؛ لانها متعنتة في ذلك •

[تفسير الناشزة]

[١٢٤٨] قال :

وليس للناشزة (١٣٦) على زوجها نفقة ما كانت (١٣٧) على تلك الحالة •

لما روينا من الاحاديث •

ثم فسر صاحب الكتاب الناشزة في الكتاب فقال :

(١٣٢) ص : باداء •

(١٣٣) الزيادة من ل •

(١٣٤) الزيادة من س •

(١٣٥) هـ : كانت تقدر •

(١٣٦) ل : للناشز •

(١٣٧) س : مادامت • ل : ماكانت على ذلك الحال •

الناشزة : (١٣٨) هي الخارجة عن منزل زوجها المانعة [من] نفسها (١٣٩) .

لأنها اذا كانت مقيمة مع الزوج في البيت ، فالظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها ، وإن لم يقدر لكن (١٤٠) لما كانت في بيت الزوج تحقق (١٤١) القيام عليها - وسبب استحقاق النفقة القيام عليها ؛ كالمرأة المرتقاء .
وقد مر هذا من قبل .

[من هي على حكم الناشزة]

[١٢٤٩] قال :

وكذلك لو كان المنزل ملكا لها ، والزوج ساكن معها فيه فمنعته من الدخول عليها ، لم يكن لها نفقة ما كانت على تلك الحالة .

لأنها لما منعت من الدخول عليها فقد حبست نفسها ، فصارت كأنها نشزت (١٢٢) الى موضع آخر ، إلا أن تكون سألته أن يحولها الى منزله ، أو يكتري لها منزلا يصيرها فيه ، وقالت : أنا (١٤٣)

(١٣٨) ل : الناشز .

(١٣٩) هـ ل : المانعة نفسها منه لأنها . ب : المانعة لنفسه منه والزيادة

من س .

(١٤٠) قوله (لكن) ليس في هـ .

(١٤١) ك هـ ل ص : يتحقق .

(١٤٢) ص : كأنها فرت .

(١٤٣) فجم : أن احتاج .

احتاج الى منزلي ، ومنعته من الدخول عليها فلها ذلك ، ولها النفقة •

فرق بين هذا وبين ما اذا حبست في السجن ظلما ، او غصبها انسان فهرب بها حيث لا نفقة لها •

والفرق : ان السبب الموجب للنفقة هو القيام عليها ، والقيام عليها انما يتحقق بكونها في بيت الزوج واقامتها باعمال الزوج في البيت • وفي الوجه الاول انما فات^(١٤٤) هذا السبب من قبل الزوج من حيث الحقيقة فلا تستط النفقة ، وفي الوجه الثاني ما فات من قبل الزوج ، وان لم يفت من قبلها ، لكن لما لم يفت من قبل الزوج يجعل^(١٤٥) [٢٧٤ ب] كالقائم ، فينعدم سبب استحقاق النفقة •

ثم هذا الفرق انما يتأتى على ما ذكر الخفاف •

اما على ما ذكره القاضي الامام ابو الحسن السفدي^(١٤٦) فـ يتأتى^(١٤٧) •

لأنها تستحق^(١٤٨) النفقة في الوجهين جميعا •

وهو رواية ابي يوسف في العصب ايضا^(١٤٩) على ما مر •

(١٤٤) ل : انما كان هذا •

(١٤٥) ك ل ص ب س : ليجعل • هـ : فيجعل

(١٤٦) س : أبو الحسن علي السفدي • وقد مرت ترجمته •

(١٤٧) ل : فانه لا يتأتى •

(١٤٨) س ف : لاتستحق •

(١٤٩) س ف ك : نصا •

[نفقة المرأة اذا حجت]

[١٢٥٠] قال :

وكذلك لو وجب عليها حجة الاسلام فحجت مع محرم لها ،
لم يكن لها على الزوج نفقة حتى ترجع اليه •

لأنها لما خرجت من بيت الزوج فأت قيام الزوج عليها ،
بخلاف ما لو صامت عن رمضان أوصلت •

لأن بالصوم والصلاة لا ينعدم سبب الاستحقاق^(١٥٠) للنفقة
وهو قيام الزوج عليها •

[١٢٥١] قال :

ولو خرج الزوج معها كانت^(١٥١) لها نفقة عليه •

لأنه تقرر^(١٥٢) السبب الموجب لاستحقاق النفقة في هذه
الحالة ، وهو القيام عليها •

لكنها تستحق نفقة الحضر^(١٥٣) لا نفقة السفر ؛ لجواز أن
تكون نفقتها^(١٥٤) في الحضر بنصف درهم ، وفي السفر
مثلها^(١٥٥) بربع دينار ، فإنما تجب عليه نفقتها بنصف درهم
والزيادة في مالها^(١٥٦) •

(١٥٠) ب : استحقاق النفقة •

(١٥١) س : كان لها النفقة •

(١٥٢) س : لأنه لا يقدر على السبب • ب : تقدر

(١٥٣) ف : نفقة الحضور (وهو تصحيف) س : النفقة في الحضر

(١٥٤) ف : كل ص ب : نحو أن توجد نفقتها • هـ : نحو أن يأخذ نفقتها

(١٥٥) س : نصف درهم وفي السفر مثلها فإنما •

(١٥٦) س : ف : من مالها •

لان هذه زيادة لحقتها بازاء منفعة تحصل لها ، فلا تستحقها
على الزوج . كالمريضة لا تستحق المداواة على الزوج ، وتستحق
النفقة ، وليس عليه أن يكتري لها .

لان هذا ليس من نفقة الحضر ، فتكون في مالها .

[١٢٥٢] قال :

ولا تلزمه (١٥٧) نفقة الحج .

لان الواجب عليه نفقة الحضر لا نفقة الحج (١٥٨) .

[١٢٥٣] قال :

وليس للمرأة التي تزوجها الرجل نكاحا فاسدا نفقة على
زوجها ما دامت مقيمة معه على (١٥٩) ذلك النكاح ، ولا بعد ما
يفرق بينه وبينها ، وان كان قد دخل بها .

اما قبل الدخول فلأنه لا يتمكن من الانتفاع بها .

وأما بعد (١٦٠) الدخول والفرقة فلأن هذه عدة وجبت
لاشتغال رحمها بالماء ، وكانت بمنزلة الوطء بالشبهة [٢٧٥] ^أ
ومن وطئ امرأة بشبهة حتى وجبت العدة عليها ، فانها (١٦١) لا
تستحق نفقة العدة .

(١٥٧) ف ك ص : ولا يلزمه من نفقة الحج .

(١٥٨) س : لا نفقة السفر .

(١٥٩) س : على تلك الحال .

(١٦٠) س : وأما بعد الفرقة فلأن ...

(١٦١) س : قالوا تستحق (وهو تصحيف)

[حق السكنى للزوجة]

[١٢٥٤] قال :

وان كان للرجل والدة ، أو أخت ، أو ولد من غيرها ، أو انسان ذو رحم محرم من الزوج ، وكانت المرأة نازلة معهم في منزل واحد ، وقالت المرأة : أنا لا انزل مع واحد منهم ، فصر بي (١٦٢) في منزل على حدة (١٦٣) ، فلها ذلك .

لان حق السكنى لها انما كان لمعنيين :

أحدهما : ان تعاشر الزوج (١٦٤) .

والثاني : أن تأمن على متاعها .

فاذا كان معها ثالث تستحي من المعاشرة (١٦٥) مع زوجها ، وتخاف على متاعها .

هذا اذا كان البيت واحدا .

أما اذا كانت دارا فيها بيوت ، واعطى لها (١٦٦) بيتا يغلق عليها ويفتح ، لا يكون لها أن تطالبه (١٦٧) بمنزل آخر .

لأنه متى كان (١٦٨) لها في الدار بيت يغلق عليها ويفتح

(١٦٢) هـ ل : فصيرني

(١٦٣) س : وطلبت منزلا على حدة .

(١٦٤) ك ف : مع الزوج .

(١٦٥) س : من معاشرته وتخاف .

(١٦٦) س : واعطاها . ب : فاعطى لها .

(١٦٧) ل : ان تطالب الزوج بمنزل

(١٦٨) ص ل ك ف : متى كان بيت الدار يغلق .

كان هذا بمنزلة (١٦٦) منزل - مقرر (١٧٠) فيتوفر (١٧١) عليها
[فيه] (١٧٢) حظها . فلا تثبت لها المطالبة بشيء آخر .

[١٢٥٥] قال :

ولو كانت في منزل له وليس معها احد من هؤلاء تساكُن (١٧٣) ،
فشكت الى القاضي أن الزوج يضربها ويؤذيها ، وسألت القاضي
أن يفرض لها السكنى (١٧٤) بين قوم صالحين ، يعرفون
احسانه (١٧٥) واساءته فهذا على وجهين :

اما ان علم القاضي أن الامر كما قالت .

أو لم يعلم .

فان علم زجره عن ذلك ، ومنعه من التعدي عليها .

لأنه علم أنه ارتكب ما لا يحل (١٧٦) له .

فان لم يعلم ينتظر : فان كان جيران هذه الدار قوما صالحين،
أقربا هناك ، لانه لو أمر بنقلها من هذه الدار الى قوم آخرين
مثلهم لا (١٧٧) يفيد ذلك ، فلا يأمر (١٧٨) . لكن يسأل الصالحين
من أولئك القوم عن صنيعه بها :

(١٦٩) ب هـ ف ص ل : بمنزلة المنازل .

(١٧٠) الزيادة من س .

(١٧١) هـ : فيوفر .

(١٧٢) الزيادة من س .

(١٧٣) ص ب : ساكن . وقد سقطت من س .

(١٧٤) هـ ك ف ل : وسألت من القاضي أن يأمره ان يسكنها

(١٧٥) هـ : احسانه وامانته .

(١٧٦) ص : (ما لا يحل) بسقوط لفظه (له)

(١٧٧) س : فلا

(١٧٨) ل : فلا يأمر بنقلها . وقد سقطت هذه العبارة من ص .

فان ذكروا عنه^(١٧٩) مثل الذي ذكرت زجره عن ذلك ومنعه
من التعدي عليها .

وان ذكروا أنه لا يؤذيها ، فالقاضي يتركها .
لأنه علم أنها متعنتة^(١٨٠) .

وان لم يكن في جواره من [٢٧٥ ب] يوثق به ، أو كانوا
يميلون [إليه]^(١٨١) أمره أن يسكنها بين قوم صالحين ، ويسأل
منهم^(١٨٢) ويبني الامر على خبرهم كما قلنا .

[منع الزوج أقاربها من الدخول عليها]

[١٢٥٦] قال :

واذا^(١٨٣) أراد الرجل أن يمنع أمها ، أو أباه ، أو أحدا من
أهلها من الدخول عليها^(١٨٤) ، فله أن يمنعهم من الدخول فسي
منزله .

لان المنزل ملكه ، فله أن يمنع من دخوله من أحب .
وهذا لانهم متى دخلوا منزله يتكلمون على ما هو مرادها ،
فيؤدي الى الاضرار بالزوج .

وكذا يمنعها من الخروج الى بيت الابوين .

(١٧٩) ف : ذكروا منه .

(١٨٠) س : متعنته .

(١٨١) الزيادة من س . وفي ل : يميلون معه .

(١٨٢) س : عنهم .

(١٨٣) ل : ولو اراد .

(١٨٤) من قوله : (عن ذلك ومنعه من التعدي عليها وان ذكروا انه

لا يؤذيها ٥٠) في اخر المسألة السابقة الى هنا ليس في فجم .

لما قلنا •

لكن لا يمنهم من النظر اليها ، ومن تعاهدا ، والتكلم معها ، فيقومون على باب الدار والمرأة داخله •

لانه لو منعهم كان^(١٨٥) هذا قطيعة الرحم ، وقاطع الرحم ملعون •

وهذا في حق الابوين وذوي رحم محرم ، ومن لا يتهمه الزوج •

أما اذا لم يكن محرما . ويتهمه الزوج ، فله أن يمنعه^(١٨٦) من النظر اليها •

[١٢٥٧] قال :

وكذلك ان كان لها ولد من غيره ، لم يكن له أن يمنعهما ، ولا يمنهم من أن ينظر بعضهم الى بعض •

لما قلنا من المعنى •

هكذا ذكر الخصاص هنا وفي كتاب^(١٨٧) النفقات •

وروي عن ابي يوسف : أن الزوج لا يملك أن يمنع الابوي من الدخول عليها للزيارة في كل شهر مرتين ، وانما يمنعهما^(١٨٨) من الكينونة •

(١٨٥) س : لكان حملا على قطيعة الرحم

(١٨٦) ك : أن يمنهم

(١٨٧) س : وحكى في كتاب النفقات •

(١٨٨) هـ : يمنهم •

وذكر (١٨٩) عن أبي بكر الاسكاف في (١٩٠) في الفتاوى
المنسوب الى الفقيه أبي الليث بأنه لا يمنع الابوين من الدخول
عليها للزيارة في كل جمعة ، وانما يمنعها من الكينونة .
لان الزيارة في كل جمعة هي الزيارة المعتادة (١٩١) .

وهذا لان معنى التكلم معها على ما هو مرادها انما يحصل
بالكينونة لا بالزيارة .
وعليه الفتوى .

وأما غير الابوين من المحارم فقد ذكر الخصاص ههنا وفي
النفقات : أنه يمنعهم من الدخول عليها ، لكن لا يمنعهم من
[٢٧٦ أ] النظر اليها .

وذكر عن أبي بكر الاسكاف في فتاوى (١٩٣) الفقيه أبي
الليث : أن للزوج أن يخلق الباب عليها من الزوار غير الابوين .
وقال محمد بن مقاتل الرازي (١٩٣) :
لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر .

(١٨٩) ب : وروى .

(١٩٠) ك : وفي (بزيادة واو)

(١٩١) من قوله : (شهر مرتين وانما يمنعها من الكينونة ٠٠) الى

ها ليس في ف ج م

(١٩٢) ب : في الفتاوى المنسوب الى الفقيه .

(١٩٣) محمد بن مقاتل الرازي (أبو بكر) الحنفي من اصحاب محمد بن

الحسن النسيباني ، ولي العضاء في الري ، وهو من طبقة سليمان بن شعيب وعلي
ابن معبد ، روى عن ابي المطيع قال الذهبي : حدث عن وكيع وطبقته ، وروى
عنه أبو عثمان سعيد بن اسماعيل بن سعيد بن منصور الواعظ الحيري كما
←

وقال مشايخ بلخ : في كل سنة •

وعليه الفتوى •

وكذا (١٩٤) اذا ارادت ان تخرج الى زيارة المحارم ، نحو
الخالة (١٩٥) والعمة ، هل للزوج أن يمنعها من الخروج لهذه
الزيارة ؟ فهو على هذا •

[نفقة المريضة]

[١٢٥٨] قال :

وان مرضت امرأة رجل مرضا لا يفدر معه على جماعها فلها
عليه النفقة •

وهذا استحسان (١٩٦) •

والقياس أن لا تكون (١٩٧) عليه النفقة •

ذكر ابن خلكان • توفي سنة ٢٤٢هـ وله كتاب المدعى والمدعى عليه انظر
الجواهر المصبة : ١٣٤/٢ رقم ٤١١ . هديه العارفين . ١٣/٢ ، كتف الظنون :
١٤٥٧/٢ ، وفيات الاعيان - بتحقيق احسان عباس - ضمن ترجمة سعيد
الحيري ٢ ، ٣٦٩ رقم ٢٦٠ . لسان الميران : ١٦/٧ رقم ١٢٩ في الكنى الكامل
لابن الاثير - دار صادر - ٨٢/٧ في حوادث سنة ٢٤٢ ، الفوائد : ٢٠١ طبقات
ابن الحناني الورقة ١٢ ب ، طبقات الفقهاء المسوب الى طاش كبرى زادة :
ص ٤٠ ، معجم المؤلفين ١٢/٤٥ •

(١٩٤) ك : وكذلك هذا اذا ارادت •

(١٩٥) س : كالعمة والخالة للزوج منعها من الخروج لهذه الزيارة فهو
على الاختلاف •

(١٩٦) قوله : (وهذا استحسان) ليس في ل •

(١٩٧) ب : أن لا يكون لها عليه النفقة •

وجه القياس : ان سبب استحقاق النفقة القيام عليها ،
وقد اختلف معنى القيام عليها •

وللاستحسان وجهان :

احدهما : انه لا يحسن في المروءة^(١٩٨) أن يتفق عليها في
حالة الصحة ، ويمتنع من الانفاق في حالة المرض •

والثاني : ان معنى القيام عليها يتحقق ، فانه ينظر في
جمالها^(١٩٩) ، ويمسها ، ويستأنس بها ، وهي تحفظ بيته •

هذا اذا مرضت في منزل^(٢٠٠) الزوج •

اما اذا زفت اليه وهي مريضة . فلم يذكر هذا في الكتاب ،
وينبغي أن تستحق النفقة لما ذكرنا من الوجهين •

وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال :

لا تستحق النفقة •

وفرق^(٢٠١) بين ما اذا زفت اليه وهي صحيحة ثم مرضت ،
ربين ما اذا زفت اليه وهي مريضة •

قال أبو يوسف رحمه الله :

أخذ في هذا - يعني اذا زفت وهي صحيحة ثم مرضت -
بالاستحسان ، وفي الاول بالقياس^(٢٠٢) •

(١٩٨) ب : لا يحسن في المودة •

(١٩٩) هـ ب ف : في حالها • ل : ينظر جمالها •

(٢٠٠) ب ص هـ ف ل : في بيت الزوج • وما انبتناه عن س ك

(٢٠١) ف : وفرق بينهما •

(٢٠٢) س : وفيما اذا زفت اليه وهي مريضة بالقياس •

[نفقة الرتقاء]

[١٢٥٩] قال :

- وكذلك الرتقاء لها على زوجها النفقة .
 - لان معنى التيام يتحقق على^(٢٠٣) الرتقاء .
- [التفريق بين الزوجين بسبب الاعسار]

[١٢٦٠] قال :

- وان كان الرجل معسرا لا يقدر على النفقة على امرأته لم يفرق بينه وبينها ، وهي امرأته على حالها .
- وهذا مذهبنا .

• وعند الشافعي [٢٧٦ ب] يفرق .

• وهي مسألة معروفة .

[١٢٦١] قال :

- فان سألت القاضي ان يفرض لها عليه [نفقة]^(٢٠٤) فقالت :
أستدين عليه^(٢٠٥) الى أن يجد^(٢٠٦) ما يعطيني ، فذلك لها ،
ويفرض القاضي لها عليه نفقة في كل شهر . ويأمرها ان
تستدين عليه ، فاذا أيسر أخذ ما عليه .

(٢٠٣) س : يحقق عليها . ل : محض على الرتقاء .

(٢٠٤) الزيادة من س ف ه ب . وفي ل : لها عليه النفقة وقالت

(٢٠٥) ف : عليها . وقد سقطت من هـ

(٢٠٦) هـ : يجد الي ما يعطيني .

أما الفرض : فلأن^(٢٠٧) الواجب على الزوج لها^(٢٠٨) الامساك بالمعروف وهو النفقة والكسوة . فمتى عجز^(٢٠٩) كان الامساك بالمعروف في الالتزام^(٢١٠) في الذمة .

وأما الرجوع : فلأن النفقة صارت دينا عليه بقضاء القاضي .

[١٢٦٢] قال :

وكذلك ان لم يأمرها القاضي أن تستدين عليه ، فاستدانت هي ، وقد فرض^(٢١١) لها القاضي عليه نفقة ، فانها تأخذه بتلك النفقة منذ يوم فرض لها القاضي .

وكذلك لو لم تستدن عليه ، لكنها انفقت من عندها ، كان لها أن تأخذه بتلك النفقة .

وكذلك لو غاب^(٢١٢) ، أو حبس بعد ما فرض القاضي لها ، كان لها أن تأخذه^(٢١٣) بنفقة ما مضى .

لان النفقة صارت دينا بقضاء القاضي .

قال^(٢١٤) الحاكم^(٢١٥) في المختصر :

-
- (٢٠٧) ك ف : لان . س : فان
(٢٠٨) الزيادة من س ه ب ل ص .
(٢٠٩) ب : متى عجز عن ذلك
(٢١٠) س : فالوجوب في الذمة . ل : بالالتزام
(٢١١) ل : وقد فرض القاضي عليه النفقة .
(٢١٢) ل : غاب منها . ص : غاب عنها .
(٢١٣) ب : تأخذ نفقة ما مضى .
(٢١٤) ص ك : فان الحاكم .
(٢١٥) ب : قال الحاكم ابو الفضل في المختصر .

يحتمل أن يكون الأمر بالاستدانة عليه . أن الزوج ان مات
بعدما استدان عليه بأمر القاضي وانفقت^(٢١٦) لم يبطل^(٢١٧)
الرجوع بذلك الدين في ماله . كما^(٢١٨) تبطل النفقة المقضي
بها من غير أمر بالاستدانة اذا^(٢١٩) مات بعد وجوبها .

[المصانة عن النفقة على شيء معلوم]

[١٢٦٣] قال :

وكذلك لو كان الزوج هو الذي صانحها عن النفقة على شيء
معلوم ، وفرض [لها]^(٢٢٠) ذلك ثم غاب عنها ، فانفقت بدين
او غيره ، فانها^(٢٢١) ترجع عليه بنفقة ما مضى ما دام حيا .
لان لهما^(٢٢٢) ولاية على انفسهما ، فصار اتفاقهما بمنزلة
قضاء القاضي .

[هل ترجع المرأة بنفقتها على مال الزوج بعد وفاته ؟]

[١٢٦٤] قال^(٢٢٣) .

فان مات الزوج بعد ما فرص لها القاضي النفقة عليه
بأشهر^(٢٢٤) . ولم يك اعطاها شيئا من النفقة ، وفقد كانت

(٢١٦) ب : وانفقته .

(٢١٧) ل : ما يبطل

(٢١٨) ف ك : ولا يبطل .

(٢١٩) ص : ان مات

(٢٢٠) الزيادة من ل .

(٢٢١) ف : فانها ترجع عليه فان مات الزوج بنفقة (بزيادة جملة فان

مات الزوج ولعله سهو) .

(٢٢٢) ل : لان لها ولاية على نفسها فصار اتفاقها بمنزلة .

(٢٢٣) الزيادة من ب .

(٢٢٤) ك ف هـ : لاشهر .

استدانت فانفقت^(٢٢٤) أو لم تستدن [٢٧٧ أ] فانفقت لم ترجع
في مال الزوج ، ولم ترجع ورثتها على الزوج^(٢٢٥) .
لان النفقة المقضي بها تبطل بموت احدهما .

[المصالحة على مال لا يكفي]

[٢٦٥] قال :

ولو صالحت امرأة زوجها على نفقة لا تكفيها ، ثم رافعته
بعد ذلك الى القاضي ، فان القاضي يزيد ما في النفقة حتى يبلغ
بها^(٢٢٦) ما يكفيها . ويبطل ذلك [الصلح] .

لان صلح المرأة يعتبر بفرض القاضي . ولو فرض القاضي
على الزوج نفقة لا تكفيها ، كان لها أن تطالب الزوج بمقدار
كفايتها ، فكذا اذا صالحت الزوج على نفقة لا تكفيها .

فان قيل : ليس للقاضي^(٢٢٧) ولاية اسقاط حقها ، فلا
يصح ، أما [هي فان]^(٢٢٨) لها ولاية [اسقاط حقها]^(٢٢٩)
فينبغي أن يصح .

قيل له : نعم لها ولاية ، لكنها اسقطت قبل وجود سببها^(٢٣٠)
فان سببها انما هو القيام عليها وأنه يوجد شيئا فشيئا .

(٢٢٤) ص : وقد كانت استدانت فانفعت لم ترجع (بسقوط جملة او
لم تستدن فانفقت) .

(٢٢٥) ب : على مال الزوج .

(٢٢٦) هـ ب : الى ما يكفيها .

(٢٢٧) ف هـ ل : القاضي ليس له ولاية .

(٢٢٨) الزيادة من ل .

(٢٢٩) الزيادة من ل .

(٢٣٠) هـ : قبل وجود سبب وجوبها فان سببها ..

[١٢٦٦] قال :

وكذلك لو فرض لها عليه القاضي نفقة وهو معسر ، ثم
أيسر بعد ذلك ، زادها القاضي على تلك المريضة ، حتى يبلغ بها
ما يفرض على مثله في حالة اليسار الذي صار إليه .
لان التقدير من القاضي باعتبار حاله ، وهو العسرة (٢٣١) ،
وقد زالت تلك الحالة ، فيزول (٢٣٢) ذلك التقدير .

[امتناع الزوجة ان تتحول مع زوجها]

[١٢٦٧] قال :

وان أبت المرأة أن تتحول مع زوجها الى منزله ، وأراد الزوج
أن يخرجها الى بلد من البلدان ، فامتنعت من ذلك ، فلا نفقة لها ،
ان كان (٢٣٣) قد اعطاها مهرها .
لأنها مبطللة في هذا المنع .
[وان كان لم يعطها مهرها فأبت أن تجيب الى ما اراد ، فلها
عليه النفقة .

لأنها محقة في هذا المنع] (٢٣٤) .

هذا اذا لم يدخل بها الزوج .
فان دخل بها فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة رحمه الله .
وفي قولهما : لا نفقة لها في الوجهين جميعا .

(٢٣١) س : وهو معسر .

(٢٣٢) ك ف : فيزيد .

(٢٣٣) ب : ان كانت .

(٢٣٤) ما بين القوسين سقط من الاصل ك ومن ص .

- ويدخل^(٢٣٥) على هذه المسألة أيضا قول أبي القاسم الصفار .
 والمسألة مرت من قبل .

[هل يبيع القاضي عروض الزوج وعفاراته بسبب النفقة]
 [١٢٦٨] قال :

وكل امرأة قضى لها على زوجها بالنفقة فان كان [٢٧٧ ب]
 معسرا ، لا يقدر على اعطائها ذلك وهو حاضر أو حبسه القاضي
 بنفقتها أو بمهرها ، فاتها تؤمر^(٢٣٦) أن تستدين عليه ، ويلزم
 الزوج ذلك .

لما قلنا من قبل .

وان كان له مال حاضر ادى اليها^(٢٣٧) القاضي من ذلك
 نفقتها .

يريد به اذا كان المال دراهم او دنانير ؛ لانها ظفرت بجنس
 حقها ، ومن ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذ^(٢٣٨) بغير أمر
 القاضي^(٢٣٩) ، فكان للقاضي أن يعين على ذلك كما في سائر
 الدعاوى .

(٢٣٥) س : قال ويدخل على هذه . .

(٢٣٦) س هـ ك : فانه يؤمر .

(٢٣٧) ك : اليه .

(٢٣٨) ص : يأخذ حقه .

(٢٣٩) من قوله : (هذا اذا لم يدخل بها الزوج فان دخل بها فكذلك
 الجواب في قول ابي حنيفة . .) الى هنا ليس في فحم .

وان كان ماله عروضاً أو عقاراً لم يبيع القاضي عليه
[ذلك] (٢٤٠) في النفقة ، ولا في الدين في قول أبي حنيفة رحمه
الله .

وقال (٢٤١) : يبيع القاضي عروضه وعقاره في الدين
والنفقة .

ذكر قولهما في العروض ههنا ، وفي العقار وجميع الاموال
في باب الحبس ، وقد مرت (٢٤٢) في باب الحبس .

[مدة الحبس في النفقة]

[١٢٦٩] قال :

وليس للحبس عندنا وقت (٢٤٣) ، وهو الابد أو يؤدي المال ،
الا أن يكون معدماً .

لانه اذا لم يكن معدماً كان ظالماً في الامتناع من الايفاء ،
فتجب ادامته في الحبس ، حتى يوفي .

أما اذا كان معدماً (٢٤٤) فقد استحق النظر الى الميسرة
بالنص ، فلا يجوز حبسه .

(٢٤٠) الزيادة من ل .

(٢٤١) هـ ل س : وقال ابو يوسف ومحمد .

(٢٤٢) ب : والمسألة مرت .

(٢٤٣) س : وقت وهو على الابد أو يؤدي المال . هـ : وقت وهو لا بد

أن يؤدي المال . ص ف ج م : وقت ولهذا لا بد أن يؤدي المال ، وما ائبتناه عن
ب ك ل .

(٢٤٤) ب : اما اذا كان معسراً .

[الحرائر والاماء والذميات سواء في النفقة]

[١٢٧٠] قال :

واذا كان للرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات ، وبعضهن اماء ، أو ذميات ، فهن في النفقة سواء ، على التفسير الذي فسرنا (٢٤٥) .

لان النفقة تجب كفاية للمرأة ، بسبب قيام الزوج عليها ، وكفاية (٢٤٦) الذمية ، وكفاية المسلمة ، وكفاية الامة ، وكفاية الحرة على السواء .

فصارت النفقة نظير المهر .

وهما في المهر سواء ، فكذا في النفقة . الا ان الحرة تستحق نفقة خادمها ، والامة لا .

لان الحرة تستخدم الامة ، والامة خادمتها (٢٤٧) في نفسها ، فلا تستحق نفقة [٢٧٨ أ] الخادم .

[الاختلاف في مسألة اليسار والعسرة]

[١٢٧١] قال :

وان اختلفت المرأة والزوج ، فقال الزوج : أنا فقير . وقالت المرأة : هو موسر ، فالتقول قول الزوج ، وتفرض عليه النفقة على حالة (٢٤٨) الاعسار .

(٢٤٥) س : فسر .

(٢٤٦) س : وكفاية الحرة والامة والذمية فصارت .

(٢٤٧) س : والامة تخدم نفسها . هـ ف ج : خادمة في نفسها . ل :

خادمها نفسها وما اثبتناه عن الاصل ك .

(٢٤٨) ص : في حالة الاعسار

لانه متمسك بالاصل ؛ فان العسرة اصل ، واليسار عارض ،
ولم يقم على هذا العارض هليل ، فكان القول قول من تمسك
بالاصل .

وقد مرت (٢٤٩) المسألة على الاستقصاء (٢٥٠) في باب الحبس .

[١٢٧٢] قال :

وان أقامت المرأة البينة أنه موسر ، وأقام الزوج البينة أنه
معسر (٢٥١) ، فالبينة بينة المرأة .

لأنها تثبت (٢٥٢) أمرا عارضا ، وأنه غير ثابت أصلا .

وبينة الزوج تثبت أمرا أصليا ، وانه ثابت ظاهرا (٢٥٣) ،
فكانت بينتها أكثر اثباتا .

[الكفالة في النفقة]

[١٢٧٣] قال :

ولو كفل لها رجل بنفقتها ، فقال : قد ضمت عنه نفقتك
كل شهر ، لم يكن على الكفيل الا نفقة شهر واحد .

لان كلمة « كل » متى اضيفت (٢٥٤) الى ما لا يعرف منتهاه
ينصرف الا الادنى ، وهو شهر واحد (٢٥٥) .

(٢٤٩) س : وقد عرف المسألة على الاستقصاء . وتعرف المسألة في
كتاب الحبس .

(٢٥٠) ب : هل سبيل الاستقصاء .

(٢٥١) ص ل : معسر فقير .

(٢٥٢) هـ : اثبتت .

(٢٥٣) س : اصلا ظاهرا .

(٢٥٤) ب : اذا اضيفت

(٢٥٥) قوله : (لان كلمة كل متى اضيفت ٠٠٠) الى هنا ليس في هـ .

[١٢٧٤] قال : (٢٥٦)

وان قال : قد ضمننت عنك نفقتك سنة . فهو كما ضمن ،
وعليه نفقة سنة .

- ١٢٧٥ - قال :

وان قال : (٢٥٧) ضمننت لك أبدا عنه نفقتك . لزمه ذلك ،
وتجب عليه نفقتها ، مادام النكاح بينهما .

لان المراد من الابد ما داما (٢٥٨) على النكاح .

وقد مر هذا في باب الرجل يغيب عن امرأته فتطلب (٢٥٩)
النفقة .

[كسوة المرأة في اليسار والاعسار]

[١٢٧٦] قال :

وأما الكسوة (٢٦٠) فان القاضي يفرض للمرأة على زوجها أن
كان فقيرا قميصا ، ومقنعة ، وملحفة ، على قدر ما يحتمله (٢٦١)
مثله . وان كان موسرا فرض لها اجود من ذلك ما يحتمله
مثله (٢٦٢) أيضا .

(٢٥٦) سقطت هذه المسألة من فجم .

(٢٥٧) س : وكذلك لو قال ضمننت . ب : وكذلك ان قال قد ضمننت

(٢٥٨) س : مادام النكاح قائما بينهما . ل : ما دام النكاح وقد .

(٢٥٩) ف ك : فتبطل

(٢٦٠) قوله : (وأما الكسوة) ليس في ص .

(٢٦١) ص : يحتمل .

(٢٦٢) العبارة (وان كان موسرا فرض لها اجود من ذلك ما يحتمله

مثله) ليست في م .

لان الكسوة مثل النفقة • ثم في النفقة يعتبر الرجل . فكذا
في الكسوة •

وهذا اشارة الى انه يعتبر^(٢٦٣) حاله في الكسوة •
وقد مر هذا من قبل •

[١٢٧٧] قال :

وهذا لها في الصيف ، [٢٧٨ ب] واما في الشتاء فانه يفرض
لها مع ذلك جبة وسراويل على قدر يساره واعساره^(٢٦٤) •
لم يذكر صاحب الكتاب في جملة كسوة الصيف السراويل ،
وذكر في جملة كسوة الشتاء •

ومحمد رحمه الله لم يذكر في المبسوط اصلا •
وقد مر هذا الوجه في هذا من قبل •

[١٢٧٨] قال :

فان طلبت لحافا في الشتاء ، أو قطيفة ، ان^(٢٦٥) لم يكن
يحتمل لحافا ، فطلبت فراشا تنام عليه ، الزمه القاضي من ذلك
بما يلزم^(٢٦٦) مثله •

لان انتوم على الارض ربما يؤذيها ، ويمرضها^(٢٦٧) ، وهو
منهي عن الحاق [الاذى و]^(٢٦٨) الضرر بها •

(٢٦٣) س : يعتبر في الكسوة بحال الرجل •

(٢٦٤) س : وقدر عسره • ص هـ ل : يساره وعسره • ب : وعسرتة •

(٢٦٥) هـ • ان لم يحتمل •

(٢٦٦) س : ما يلزم • هـ ص : ما يلزمه •

(٢٦٧) س : ويضر بها •

(٢٦٨) الزيادة من حاشية ك ومن س هـ ص • وفي ف ل ب ج :

عن الحاق الضرر والاذى بها •

[دعوى هلاك الكسوة]

[١٢٧٩] قال

وان اعطاها كسوة فهلكت ، أو سرت منها ، أو خرقتها (٢٦٩)
قبل الوقت ، فليس عليه أن يكسوها حتى يمضي الوقت الذي (٢٧٠)
[تبقى] (٢٧١) اليه الكسوة .

وأصل (٢٧٢) هذه المسائل أن القاضي متى يتبين له الخطأ في
قضائه يرده ، ومتى لم يتبين يمضه ، فنقول : اذا هلكت الكسوة
أو سرت لم يتبين خطؤه فيمضيه ، ولا يقضي بكسوة (٢٧٣) أخرى ،
وان تتخرق (٢٧٤) بخرق استعمالها ، بل تخرقت بالاستعمال
المعتاد [بين الناس] (٢٧٥) تبين الخطأ .

لانه وقت وقتا لا تبقى الكسوة اليه (٢٧٦) ، فيرده ويقضي لها
كسوة أخرى [ويعتبر المعتاد] (٢٧٧) .

وكذا الجواب على التفاصيل (٢٧٨) في النفقة اذا ضاعت ، أو

-
- (٢٦٩) س : مزقتها
(٢٧٠) س ل ب : الذي لا تبقى الكسوة .
(٢٧١) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ .
(٢٧٢) ك ف ج م : قال وأصل هذه المسائل .
(٢٧٣) ب : الكسوة الاخرى تلك المدة .
(٢٧٤) هـ ف : وان تتمزق . ب : وان تخرقت .
(٢٧٥) الزيادة من س .
(٢٧٦) هـ ص ف ل : لا تبقى الكسوة الى ذلك الوقت . س : لا تبقى
الكسوة اليه ضرورة ويقضي .
(٢٧٧) الزيادة من س .
(٢٧٨) ب س : في هذه التفاصيل . ل : على هذه التفاصيل .

مرقت ، أو أكلت^(٢٧٩) ، أو لم تسرق •
 فرق بين نفقة الزوجات ، وبين نفقة المحارم ، اذا فرض
 للمحارم النفقة فصاعت من يدهم ، فانه يفرض مرة أخرى •
 والفرق : أن نفقة المحارم انما تجب بسبب الحاجة ، والحاجة
 بعد ضياع النفقة قائمة باقية ، أما نفقة المرأة [فانها]^(٢٨٠) لا تجب
 بسبب الحاجة ، ولهذا تجب وان كانت موسرة ، فجاز أن لا تفرض
 [٢٧٩ أ] ، وان بقيت^(٢٨١) الحاجة •

[بقاء الكسوة قائمة بعد مضي الوقت]

[٢٨٠] قال :

واما مضي الوقت والكسوة قائمة ، فهذا على وجهين :
 أما أن^(٢٨٢) لم تستعمل تلك الكسوة •
 او استعملت •

فان لم تستعمل حتى مضى الوقت يمرض لها كسوة اخرى •
 وان استعملت ، فهذا على وجهين :
 اما ان استعملت معها كسوة أخرى
 أو لم تستعمل •

ففي الوجه الاول يفرض لها كسوة اخرى •

(٢٧٩) هـ ك ل : أو أكلت واسرفت (كذا) أو لم تسرق • وهو
 تصحيف •
 (٢٨٠) الزيادة من ل •
 (٢٨١) ف : لو بقيت الحاجة •
 (٢٨٢) ف : أما ان تستعمل تلك الكسوة او لم تستعمل حتى يمضي
 الوقت يفرض ••

وفي الوجه الثاني : لا يفرض : لانه (٢٨٣) ظهر خطأ القاضي ،
لانه وقت وقتا تبقى (٢٨٤) الكسوة وراء ذلك الوقت ، فيرده ، ولا
يمضيه ، ولا (٢٨٥) يقضي لها بكسوة أخرى .

[موت المرأة ومال النفقة قائم او مستهلك]

[١٢٨١] قال :

وان فرض لها نفقة وكسوة ، واعطى الزوج ذلك لسنة ، أو
أكثر . أو اقل ، فماتت المرأة في بعض السنة ، وذلك قائم ، او
مستهلك استهلكته . فما كان لما مضى كان ميراثا لورثتها ان كان
قائما ولا يصير دينا ان كان مستهلكا . وما بقى في الوقت
فكذلك (٢٨٦) في قول أبي يوسف رحمه الله .

وقال محمد : يرد على الزوج ان كان قائما ، ويصير دينا (٢٨٧)
في مالها ان كان مستهلكا .

محمد يقول : سبب استحقاق الكسوة والنفقة القيام عليها ،
أنه يتجدد ساعة فساعة ، فاذا (٢٨٨) ماتت بطل السبب ، فيمتنع
الوجوب فوجب الرد بحساب ما بقي من الوقت كالمستأجر اذا عجل
الاجرة ثم مات احدهما .

(٢٨٣) ب : لانه تبين خطأ القاضي .

(٢٨٤) س : تبقى الكسوة بعد مضيه فيرده .

(٢٨٥) ف : ولا تبقى كسوة أخرى .

(٢٨٦) س : فكذلك فيما روى ابو يوسف .

(٢٨٧) س : ويصير دينا في ذمته ان كان مستهلكا .

(٢٨٨) ل : فاما اذا ماتت .

وأبو يوسف يقول : الكسوة والنفقة صلة ، والصلات لاتصير ديناً • ألا ترى انها لو لم تأخذ من الزوج حتى مضى الوقت لا يصير ديناً [في الذمة]^(٢٨٩) على الزوج . فكذا لا يصير ديناً عليها • وبهذا فارق الاجرة ، فانها عوض^(٢٩٠) •

[لا يقضي بالنفقة على الغائب الا للزوجة والوالدين والولد]
[١٢٨٢] قال [(٢٩١)] :

ولا يقضي بالنفقة في مال أحد ممن تجب عليه النفقة اذا كان رب المال غائباً ما خلا الوالدين والولد والزوجة ، فأنا^(٢٩٢) اقضي بالنفقة لهؤلاء في مال الغائب ، ولا اقضي لمن سواهم •

[لان]^(٢٩٣) لهؤلاء أن يأخذوا [٢٧٩ ب] [من ماله]^(٢٩٤) النفقة متى ظفروا بجنس حقوقهم من غير قضاء ، فكان القضاء اعانة لهم على حقوقهم لا قضاء على الحقيفة •

فأما من عداهم [فانهم]^(٢٩٥) لا يستحقون النفقة الا بالقضاء فكان هذا قضاء على الغائب ، وليس للقاضي ولاية القضاء على الغائب •

(٢٨٩) الزيادة من س •

(٢٩٠) هـ : عرض ذلك •

(٢٩١) الزيادة من ل ب •

(٢٩٢) س : فاني • ف : فانها

(٢٩٣) الزيادة من س هـ ص ب •

(٢٩٤) الزيادة من س هـ •

(٢٩٥) الزيادة من ل ب •

[اعطاء الزكاة لمستحق النفقة]

[١٢٨٣] قال :

ولو أعطى من زكاة ماله جميع ذوي الرحم المحرم الذين تجب^(٢٩٦) عليه النفقة عليهم أجزاء ذلك ما خلا الوالدين والولد^(٢٩٧) .

فان قيل : وجب أن لا تجزيه لان له في اعطاء الزكاة لهم^(٢٩٨) نوع منفعة ، لانه اذا اعطاهم الزكاة يستغنون فلا يستحقون النفقة عليه فلا يجبر هو على نفقتهم^(٢٩٩) . قيل له : نعم ، لكن هذه منفعة حصلت تابعة ، لا مقصودة ، فلا يمتنع^(٣٠٠) اعطاء الزكاة ، كمن دفع زكاة ماله الى غريمه [يجوز]^(٣٠١) ، وان حصل له نوع منفعة ، فانه يصير^(٣٠٢) موسرا ، فيجبر^(٣٠٣) على قضاء دينه ، ومع ذلك جاز .

[١٢٨٤] قال :

وقال أبو حنيفة رحمه الله : ان اعطت زوجها من زكاتها لم يجزئها . وقال^(٣٠٤) : يجزئ^(٣٠٥) .

(٢٩٦) س ف ه ب : يجبر على النفقة .

(٢٩٧) ب : ما خلا الوالدين والولد والزوجة .

(٢٩٨) ل : في اعطاء الزكاة اليهم .

(٢٩٩) ب : فلا يجبر هؤلاء على نفقتهم . س : فلا يجبر هو على

نفقتهم قبل الدفع لكن هذه منفعة .

(٣٠٠) ه ل : فلا يمتنع .

(٣٠١) الزيادة من س ه ل ص ب . وفي ل : حيث يجوز .

(٣٠٢) س : يصير بها غنيا موسرا .

(٣٠٣) ب : فيجب عليه قضاء دينه .

(٣٠٤) س ه ل : وقال ابو يوسف ومحمد

(٣٠٥) س ه : يجزئها . ل : يجوز

وحق المسألة المبسوط (٣٠٦) .

ثم فرقا (٣٠٧) بين هذا وبين ذوي الرحم المحرم ، فان في ذوي الرحم المحرم ما عدا الوالدين والولد اذا اعطاهم الزكاة سقطت (٣٠٨) عنه نفقتهم ما بقي شيء من الزكاة في يدهم ، [وههنا لا تسقط عنه نفقتها وان بقي من الزكاة في يدها] (٣٠٩) .

والفرق : ان سبب الاستحقاق في ذي الرحم المحرم الحاجة ، وبأخذ الزكاة استغنى فلا يستحق (٣١٠) .

واما سبب استحقاق المرأة فالقيام عليها ، وهذا السبب موجود وان استغنت .

[بيع الاب مال ولده الكبير للنفقة]

[١٢٨٥] قال :

واذا باع الوالد من مال ولده الكبير وهو غائب لحاجة النفقة فهذا على وجهين :

أما أن يكون المال عقارا .

أو (٣١١) منقولا ، كالعبد وغير ذلك .

فان كان عقارا لا يجوز بيعه بالاجماع .

وان كان منقولا قال أبو حنيفة رحمه الله : [٢٨٠ أ] يجوز .

(٣٠٦) ف : والمسألة في المبسوط . هـ : وحق المسألة كتاب المبسوط

(٣٠٧) س : ثم فرق أبو حنيفة وأبو يوسف . ل هـ ب : فرق أبو

يوسف ومحمد بين هذه المسألة وبين . . .

(٣٠٨) ب : فتسقط عنه نفقتهم .

(٣٠٩) الزيادة من ب

(٣١٠) ل : فلا يستحق النفقة . س : استغنوا فلا يستحقون .

(٣١١) ب : او يكون منقولا .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : لا يجوز .
 واجمعوا ان يبيع الاب المنقول لحاجة النفقة حال حضرة الابن
 لا يجوز .

واجمعوا أن يبيع غير الاب من الاقارب نحو الام وغير ذلك العقار
 والمنقول حال حضرة الابن وغيبته لحاجة النفقة لا يجوز .
 وقد ذكرنا هذه المسألة على الاستقصاء في كتاب المفقود (٣١٢) .

[انفاق الوالدين من مال ولدهما وهو في ايديهما]

[١٢٨٦] قال : . .

ولو كان [في يد] الوالدين (٣١٣) مال لولدهما ، فانفقا منه
 وهما محتاجان لم اضمنهما ذلك .
 يريد به اذا كان في ايديهما دراهم او دنانير .
 لانهما ظفرا بجنس حقهما ، فكان لهما أن يأخذوا ولا
 يضمنان .

[انفاق الوالدين من مال ولدهما وهو في يد اجنبي]

[١٢٨٧] قال :

واذا كان المال في يد اجنبي فاعطاهما من ذلك ، فهذا علي
 وجهين .

أما ان اعطاهما من غير قضاء القاضي .

أو بقضاء القاضي .

ففي الوجه الاول يضمن .

(٣١٢) قوله : (وقد ذكرنا هذه المسألة على الاستقصاء في كتاب

المفقود) ليس في ب .

(٣١٣) هـ : ولو كان للوالدين في ايديهما مال . ف ل : ولو كان

الوالدان . ك : الوالدين . والريادة من سائر النسخ .

لان نفقتهما لاتكون أعلى^(٣١٤) من دين راجب ، والمودع اذا
قضى دين المودع بغير أمره ضمن ، فهذا أولى^(٣١٥) . لكن اذا ضمن
لا يرجع على القابض . لانه ملكه^(٣١٦) بالضمان ، فتبين أنه دفع
ملك^(٣١٧) نفسه ، فكان متبرعا ، فلا يرجع عليه .

وفي الوجه الثاني : لا يضمن .

لانه^(٣١٨) بأمر القاضي وجب عليه اندفع . فاذا دفع لا
يضمن .

الحر والعبد والذمي في دعوى النفقة سواء

[١٢٨٨] قال :

وأهل الاسلام ، وأهل الذمة ، والعبد اذا تزوج باذن مولاه
في النفقة سواء .

لأنهم سواء في سبب الاستحقاق ، وهو القيام عليها^(٣١٩) .

[الامة مثل الحرية]

[١٢٨٩] قال :

والامة اذا زوجها مولاه حرا أو عبدا باذن مولاه ، ودفعها
الى زوجها ، وبوأها بيتا [فهي]^(٣٢٠) في النفقة مثل الحرية .

(٣١٤) س : لا تكون أوفى . ب : لا تكون له عليه من وجه واجب .

(٣١٥) ب : بغير أمره ضمن هذا الولي (وهو تصحييف)

(٣١٦) هـ ف : ملك .

(٣١٧) س ف ك : دفع ملكه نفسه .

(٣١٨) س : لانه فعل بأمر القاضي .

(٣١٩) ب : وهو القيام (بسقوط لفظة عليها)

(٣٢٠) الزيادة من س .

لأنها مثل الحرية^(٣٢١) في سبب الاستحقاق [وهو القياس عليها]^(٣٢٢) .

[نفقة زوجة العبد حرة أو أمة واجتماع النفقات عليه]

[١٢٩٠] قال :

وإذا تزوج العبد حرة بأذن مولاه ، فإنه يجبر على النفقة عليها ، [٢٨٠ ب] والنفقة دين في عنقه^(٣٢٣) إذا فرض التراضي لها ذلك .

وكذلك إذا زوجه^(٣٢٤) أمة قد بوأها^(٣٢٥) المولى بيتا .

وإذا اجتمعت النفقات عليه يباع في دين النفقة ، ويباع في دين المهر أيضا .

لان هذا دين وجب في ذمة العبد ، وظهر الوجوب^(٣٢٦) في حق المولى ؛ لان السبب كان بأذن المولى ، فيباع فيه كسائر الديون .

الا ان النفقة^(٣٢٧) والمهر يفترقان في شيء [واحد]^(٣٢٨) وهو أنه إذا بيع في المهر [مرة]^(٣٢٩) ، وبقي شيء من المهر ، فإن لم

(٣٢١) عبارة (لأنها مثل الحرية) ليست في ه .

(٣٢٢) الزيادة من س .

(٣٢٣) ب : دين في حقه .

(٣٢٤) ب : وكذلك إذا كانت زوجته أمة .

(٣٢٥) ص : فبوأها

(٣٢٦) ب : وظهر الواجب

(٣٢٧) ف : اما النفقة .

(٣٢٨) الزيادة من س ه ف ج م

(٣٢٩) الزيادة من ب ف ج م س ه .

يف (٣٣٠) الثمن بكل المهر (٣٣١) لا يباع مرة أخرى • بل يتأخر الى ما بعد العلق ، واذا بيع في دين النفقة يباع مرة أخرى •

والفرق ان العبد انما يباع في جميع المهر ، والمهر (٣٣٢) جميعه واجب ، فاذا (٣٣٣) بيع في جميعه مرة لا يباع مرة أخرى ، وان بقي شيء من ذلك المهر •

فاما النفقة فانها انما تجب شيئا فشيئا ، فاذا بيع فانما يباع (٣٣٤) فيما اجتمع عليه من النفقات وصارت واجبة •

واما فيما لم تجتمع ولم تصر واجبة (٣٣٥) فلا يتصور البيع فيه ، فاذا وجبت نفقة أخرى فهذا دين حادث ، لم يبع فيه العبد مرة (٣٣٦) ، فجاز بيعه [فيه] (٣٣٧) •

ولو ولدت امرأته اولادا فهذا على وجهين :

أما ان تكون المرأة حرة أو أمة

ففي الوجه الاول نفقة الاولاد تكون (٣٣٨) على العبد ؛ لان الاولاد احرار تبعاً للام ، والحر لا يستوجب النفقة على العبد ، الا الزوجة ، فانها تستحق النفقة ، وان كانت حرة •

(٣٣٠) هـ س : بان لم يف

(٣٣١) س : بأصل المهر •

(٣٣٢) ف : لان جميعه • هـ ك ل : فان جميعه •

(٣٣٣) ك : اذا • هـ : فاذا بيع في جميع المهر مرة •

(٣٣٤) قوله : (فانما يباع) ليس في هـ ف ج م •

(٣٣٥) س ف : ولم يصر واجبا

(٣٣٦) ص : لم يبع العبد فيه مرة أخرى • س : لم يبع فيه العبد

فجاز •

(٣٣٧) الزيادة من س •

(٣٣٨) ف هـ ص ب : لا تكون

وفي الوجه الثاني : نفقة الاولاد على مولى الامة . وان كانت نفقتها على الاب (٣٣٩) .

لان الاولاد تبع للام في الملك ، فتكون نفقة الاولاد على المالك
[نفقة من لا تطيق الجماع اذا زوجها اولياؤها]

[١٢٩١] قال :-

واذا تزوج الرجل صبية زوجها^{٣٤٠} أبوها أو ولي غير
الاب ، فطالبوه بنفقتها ، فهذا على وجهين : [٢٨١ أ] .
أما أن تكون مثلها توطأ وتصلح للجماع . أو لا تطيق
الجماع .

ففي الوجه الاول يفرض لها القاضي النفقة على الزوج .
وفي الوجه الثاني لا يفرض لها حتى تصير الى الحال التي
تطيق بها الجماع .

وأنجمعوا على ان الزوج اذا كان صغيرا لا يطيق الجماع وزوجه
بوه امرأة كبيرة . فطلبت النفقة . فان القاضي يفرض لها في
مال^(٣٤١) الصبي النفقة .

لان في المسألة الاولى المنع جاء من قبلها ، وفي المسألة الثانية
المنع جاء من قبله ، فجعل كأن لا منع^(٣٤٢) .
وقد مرت المسألة من قبل .

(٣٣٩) ه ل : على الاب .

(٣٤٠) ف ه : وزوجها .

(٣٤١) س : في مسألة الصبي .

(٣٤٢) س : لامانع .

وكذلك لو كانا صغيرين لا يطيطان الجماع فانه لا نفقة لها •
 لان المنع جاء من قبلهما ، فلو جعل المنع من قبله كلا منع (٣٤٣)
 لا يتحقق سبب استحقاق النفقة ؛ لان المنع من قبلها قائم •
 وكذا المجهوب (٣٤٤) لو تزوج صبية صغيرة لا تصلح للجماع ،
 فطلب ابوها نفقتها منه لم يفرض لها [القاضي] (٣٤٥) النفقة (٣٤٦)
 حتى تصير الى حال تطبيق الجماع ، وان كان الزوج لا يكون منه
 الجماع •

لأنها اذا بلغت هذا المبلغ كان المنع من قبله ، فجعل المنع كلا
 منع • الا ترى (٣٤٧) ان الصبي الصغير الرضيع (٣٤٨) وفوقه ممن
 لا يكون منه الجماع لو زوجه ابوه امرأة كبيرة او صبية بجامع
 مثلها ، فطلبت النفقة ، فرض لها القاضي النفقة في مال زوجها ،
 لان المنع جاء من قبله ، كذا هذا •

والله أعلم بالصواب

(٣٤٣) ف ج : كان منع •
 (٣٤٤) س ك ص : المجنون • وهو تصحيف
 (٣٤٥) الزيادة من ه ب ومن حاشية ف وفي ص : لم يفرض القاضي
 لها نفقة •

(٣٤٦) ف ه ص : نفقة •
 (٣٤٧) عبارة سن : الا ترى ان الصبي الصغير الرضيع لو زوجه ابوه
 فمن لا يكون منه الجماع زوجه ابوه امرأة كبيرة او صبية صغيرة بجامع مثلها •
 (٣٤٨) ف ه : الموضع وفوقه •

الباب الحادي والتسعون

﴿ في نفقة المطلقة ﴾

[المطلقة تستحق النفقة في العدة]

[١٢٩٢] ذكر^(١) [عن] ابراهيم النخعي رحمه الله أنه قال :

نفقة المطلقة نصف صاع كل يوم .

في الحديث دليل على استحقاق^(٢) نفقة المطلقة في حالة العدة .

والعقدير بنصف صاع ليس بتقدير لازم ، انما^(٣) اللازم مقدار كفايتها ، لكن ربما كان مقدار الكفاية في زمن ابراهيم رحمه الله نصف صاع .

[١٢٩٣] ذكر عن ابراهيم رحمه الله انه قال :

قوت^(٤) المطلقة نصف صاع كل يوم [٢٨١ب] بأدامها^(٥) .
وانما قيد بالادام^(٦) ، لانها ربما لا تقدر على أكل الخبز

(١) س : روى عن

(٢) ب : على استحقاق المطلقة النفقة .

(٣) ب ص : وانما .

(٤) س : قدر المطلقة .

(٥) حول وجوب الادام او عدم وجوبه انظر اراء الفقهاء في ذلك في المغني :

٢٣٣/٩ ، الشرح الكبير (على هامش المغني) : ٢٣٣/٩ أيضا ، الفتاوي الهندية :

٥٤٨/١ ، المحلى : ٩١/١٠ ، المبسوط : ١٨٢/٥ .

(٦) ب : الادام .

القفار^(٧) ، فتجوع ، فتتضرر ، والضرر منفي في الشرع^(٨) .

[المطلقة اذا خرجت في العدة لا تستحق النفقة ولا السكنى]

[١٢٩٤] وذكر عن الضحاك انه قال :

اذا خرجت المطلقة في عدتها^(٩) فلا سكنى لها ولا نفقة^(١٠) .

وبهذا أخذ بعض العلماء رحمهم الله تعالى .

وهذا عندنا ما دامت على النشوز ، فاذا عادت الى بيت

الزوج كان لها النفقة والسكنى ، كما في حال قيام النكاح .

[نفقة السكنى اذا كان الزوج معسرا] .

[١٢٩٥] ذكر عن سعيد بن المسيب رحمه الله في امرأة

طلقت وهي^(١١) في بيت بكراء ، فعلى^(١٢) من يكون كراء البيت ؟

قال : على زوجها .

لان الاسكان واجب على الزوج ، والمرأة تابعة للزوج في

السكنى .

قيل لسعيد بن المسيب : ليس عنده .

قال : عليها .

(٧) القفار : قال الرازي : القفار بالفتح الخبز بلا أدم ، يقال : اكر

خبزه قفارا (مختار الصحاح : قفر : ٥٤٥) .

(٨) س : منهي عنه شرعا . ل : منفي عنه في الشرع . ص : منفي شرعا .

ب : منفي في الشريعة . وما اثبتناه عن هـ ك ل ف ج م .

(٩) ف ج ص : في العدة .

(١٠) حول قول الضحاك اخرج عبدالرزاق ما يشبهه عن ابن المسيب

وغیره (المصنف : ٢٦/٧ رقم ١٢٠٣٨) وانظر السنن الكبرى ٤٣٣/٧ .

(١١) ف : وهي بكر (وهو تصحيف)

(١٢) ب هـ ص : فعلى من كراء البيت .

- ٢٧٣ -

- قال : ليس عندها •
 قال : فعلى الامير (١٣) •
 معنى (١٤) قوله : ليس عنده ، يعني الزوج معسر ، لا يملك شيئا •
 ومعنى قوله : عليها ، تؤمر أن تستدين ، وتؤدي الكراء ،
 فترجع به على الزوج اذا أيسر (١٥) كما في حال قيام النكاح •
 ومعنى قوله : ليس عندها ، يعني المرأة معسرة •
 ومعنى قوله : فعلى الامير (١٦) ، يعني على بيت المال ،
 لانهما (١٧) كانا معسرين ، واذا كانا معسرين كانت كفايتهما
 في بيت المال •

[هل للمطلقة ان تستعدي على مال زوجها الغائب]

[١٢٩٦] ذكر عن ابراهيم في الرجل يطلق امرأته وهو غائب فلا يعطيها (١٨) النفقة تستعدي على ماله ؟

(١٣) ب هـ س ص : فعلى الامين (وهو تصحيف) وفي ف : فعلى الاثنين (وهو تصحيف ايضا) وما انبتناه عن الاصل ك وعن سائر النسخ • وخبر ان سعيد بن المسيب رحمه الله سئل في امرأة طلقته وهي في بيت بكراء فعلى من يكون كراء البيت ٠٠٠ الخ رواه عبد الرزاق عن ابن جريج ، عن يحيى بن سعيد ، قال : سئل ابن المسيب عن امرأة الشريفي عنها زوجها وهي في كراء ، من يعطى الكراء ؟ قال : زوجها . فان لم ، فالامير • (المصنف : ٤٠ / ٧ رقم ١٢٠٩٩) وقد ذكر محققه ان الخبر اخرجه سعيد (يعني ابن منصور) عن حماد بن زيد عن يحيى دون الجملة الاخيرة فليُنظر ، وهاتان الروايتان في المرأة المتوفى عنها زوجها وليستا في المطلقة ، فليلاحظ ذلك •

(١٤) س : معناه ان الزوج معسر •

(١٥) ب : الا اذا أيسر •

(١٦) ص س هـ : فعلى الامين (وهو تصحيف)

(١٧) ص ب : لانهما لما كانا معسرين كان كفايتهما •

(١٨) ص : وهو غائب قال يعطيها نفقة فتستعدي على مال •

قال تعدى عليه ، فينفق^(١٩) عليها . فان لم تطلب النفقة حتى تنقضي عدتها ، فلا نفقة^(٢٠) لها كما في حال قيام النكاح .
فاما اذا فرض القاضي لها النفقة . فلم تقبض حتى انقضت^(٢١) عدتها^(٢٢) ، فلم يذكر في الكتاب انه هل يقاس على الموت حتى تسقط ام لا ؟ .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ، رحمه الله ، في شرح هذا الكتاب : فيه كلام يذكر^(٢٣) في غير هذا الموضع .

[المبتوتة لها السكنى والنفقة ما دامت في العدة]

[١٢٩٧] قال :

فاذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا^(٢٤) ، ثلاثا ، أو واحدة ، فلها السكنى والنفقة على زوجها ما دامت في العدة .
وهذا مذهبنا .

وقال الشافعي رحمه [٢٨٢] الله : لا نفقة لها .
والمسألة معروفة .

ثم ينظر : ان كانت المرأة من ذوات الحيض فعدتها^(٢٥)

(١٩) هـ : فيقف عليها .

(٢٠) س : فلا نفقة لها عليه فينفق عليها كما في حال قيام النكاح .

(٢١) ك ل : حتى تنقضي عدتها .

(٢٢) من قوله : (فلا نفقة لها كما في حال قيام النكاح .) الى هنا

ليس في نسخة ص .

(٢٣) س : قد ذكر .

(٢٤) س : طلاقا بائنا أو واحدة . وقوله ، بائنا ، ليس في ف .

(٢٥) س : تنقضي عدتها .

تنقضي بثلاث حيض والقول قولها في العدة انها لم تنقصر ،
مع يمينها (٢٦) .

لانها أمانة في الاخبار . والقول قول الامين . فاذا اتهم
الامين يستحلف (٢٧) .

[مدة النفقة]

[١٢٩٨] وان ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين
سنتين ، منذ يوم طلقها .

لان عدة العامل تنقضي بوضع الحمل . والولد يبقى
سنتين (٢٨) .

فان مضت سنتان ، ولم تلد . وقالت : كنت أظن أنني حامل ،
ولم احض الى [هذه الغاية] ، وأظن هذا الذي بي ربح ، وانما
اريد النفقة حتى تنقضي عدتي ، وقال الزوج : قد ادعت (٢٩)
الحبل ، واكثر مدة الحبل سنتان ، فان القاضي
لا يلتفت (٣٠) الى قوله ، ويلزمه نفقة العدة [ما لم تنقصر
العدة] (٣١) .

لان هذا أمر قد يشتبه (٣٢) ، فتعذر ، فكان لها النفقة حتى
يقضي عدتها ، وعدتها (٣٣) تنقضي بمضي ثلاث حيض ، أو
بدخولها في حد الايام ، وبمضي ثلاثة اشهر بعد ذلك .

(٢٦) س ك : بيمينها .

(٢٧) ب : فيحلف .

(٢٨) ف ص ب : الى سنتين .

(٢٩) هـ : ادعيت .

(٣٠) ب : يلتفت (بسقوط لا)

(٣١) الزيادة من س ف ص - وفي ب : ما تنقضي العدة .

(٣٢) س : قد اشتبه على المرأة فكان لها .

(٣٣) س : وعندنا تنقضي بثلاث حيض .

فان حاضت في هذه الشهور استقبلت العدة بالحيض .
لانه تبين انها لم تكن آيسة ، والنفقة واجبة^(٣٤) عليه لها ،
لأنها محتبسة^(٣٥) بعدتها منه .

[١٢٩٩] قال :

وان طلق الرجل امرأته وهي صغيرة لم تحض ، وقد دخل
بها ، ومثلها يجامع ، فعدتها ثلاثة أشهر ، ينفق عليها كذلك ،
لقوله تعالى :

« واللاتي لم يحضن »^(٣٦) [معطوفا على قوله :

« واللاتي يشن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة أشهر »^(٣٧) .

قال القاضي الامام ابو علي النسفي^(٣٨) رحمه الله تعالى :
هذا اذا لم تكن مراهقة . اما اذا كانت مراهقة [فقد]
قال^(٣٩) : كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل

(٣٤) ص ب ف : واجبة لها عليه .

(٣٥) ف ج م : لأنها تحبسه بعد تمامه (وهو تصحيف) س : لأنها
محتبسة من عدتها منه .

(٣٦) سورة الطلاق : ٤

(٣٧) الزيادة من س .

(٣٨) القاضي الامام ابو علي النسفي مرت ترجمته في ج ٢ ص ٢٩ في
تعليقات الفقرة ٢٨٠ .

(٣٩) ف ه س ج م : قال المنيخ الامام (بسقوط لفظه س)

ج ٢ ص ٦٨ - ٦٩ في تعليقات الفقرة ٣١٢ .

البخاري^(٤٠) رحمه الله يقول : عدتها لا تنتضي بثلاثة أشهر ، بل يوقف حالها^(٤١) الى أن^(٤٢) يعلم انها حبلت بذلك الوطاء ام لا ، فينبغي أن يدر عليها النفقة . ما لم يظهر فراغ رحمها .
[١٣٠٠] قال :

فان حاضت في الشهور استقبلت العدة بالحيض .
لما قلنا .

وانفق عليها حتى [٢٨٢ب] ينتضي الحيض^(٤٣) .
[نفقة المختلة والمبارئة وسكناهما]
[١٣٠١] قال :

والمختلة والمبارئة^(٤٤) لها النفقة والسكنى .
وهذا عندنا .
وعند الشافعي رحمه الله ليس لهما النفقة^(٤٥) .

(٤٠) الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري مرت ترجمته في ج ٢ ص ٦٨-٦٩ في تعليقات الفقرة ٣١٢ .
(٤١) ك ه س : يتوقف حالها
(٤٢) ه ص : الى انها هل حبلت . فسج : الى انها حبلت . ب : الى أن يظهر انها هل حبلت .
(٤٣) س : حتى تنتضي عدتها بالحيض .
(٤٤) ص : المبانة . والمبارئة اسم فاعل من البراءة ، قال الزمخشري : وقد بارأت شريكه فاصلته وتبارانا (اساس البلاغة : مادة برا : ٣٨/١) قال الرازي : وبارأ شريكه فارقه وبارأ الرجل امرأته (مختار الصحاح مادة برا : ٤٥) قال النسفي : والمبارأة مهموزة وهي معاملة من البراءة (طلبية الطلبة : ٥٩) قال الفيومي : وبرئ زيد من دينه يبرأ مهموز من باب تعب براءة سقط عنه طلبية (المصباح المنير مادة بري : ٧٦/١) .
(٤٥) ل : نفقة .

[الإبراء من النفقة والسكنى في الخلع]

[١٣٠٢] قال :

فان اختلفت منه على ان أبرأت [من النفقة والسكنى]^(٤٦)
فالبراءة من النفقة جائزة ، واما السكنى فهي واجبة •
لان^(٤٧) النفقة حق المرأة ، فاذا رضيت بالخلع بشرط ان
لا تجب لها النفقة^(٤٨) صح هذا الشرط ، فلم تجب •
واما السكنى فانها^(٤٩) ' حق الله تعالى ، وحق الله تعالى لا
يسقط برضاها •

وان اختلفت بشرط ان لا سكنى لها لم يصح هذا الشرط، حتى
لو اختلفت بشرط الإبراء^(٥٠) عن مؤونة السكنى ، فان أبرأته
عن مؤونة السكنى ، بأن قالت : أكثر [لي] ^{١٠٠} بيتا اعتد فيه ،
وتكون الاجرة علي جاز •

لان مؤونة السكنى حقها •

وبهذا^(٥١) كان يفتي [الشيخ]^(٥٢) الامام ابو بكر محمد بن
الفضل [البخاري] رحمه الله •

(٤٦) الزيادة من س •

(٤٧) س : لانه حق المرأة •

(٤٨) قوله (لها النفقة) ليس في ف ه •

(٤٩) ف : فهي حق الله • ص ه : فهو حق الله •

(٥٠) س : بشرط البراءة من نفقة السكنى •

(٥١) الزيادة من س • وفي ب : بان قالت الشرط بيننا •

(٥٢) س : وبه كان يفتي الشيخ الامام •

(٥٣) الزيادة من ف ه ص •

[نفقة الملائنة] -

[١٣٠٣] قال :

والملائنة لها السكنى والنفقة .

لان الفرقة باللعان فرقة بطلاق ، فكانت هذه الفرقة ،
والفرقة بالطلاق^(٥٤) الثلاث ، والطلاق البائن سواء .

[نفقة الامة اذا اعتقت فاختارت الفرقة] .

[١٣٠٤] قال :

والامة اذا اعتقت وهي عند زوج قد بوأها^(٥٥) بيتا
فاختارت الفرقة فلها السكنى والنفقة .

والاصل في هذه المسألة وفي جنس هذه المسألة ما قال صاحب
الكتاب رحمه الله ، وذلك أصلاً :

احدهما : ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين^(٥٦) ينظر :
ان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سواء كانت معصية
أو غير معصية :

[فان كانت من جهة المرأة ينظر^(٥٧) : ان لم تكن معصية
فلها النفقة]^(٥٨) ، وان كانت معصية فلا نفقة لها ، لان النفقة

(٥٤) ب س : بالطلقات الثلاث .

(٥٥) س : قد بوأها مولها بيتا .

(٥٦) ف ل : من الزوجين

(٥٧) ب : ينظر ان كانت بحق فلها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة

لها .

(٥٨) الزيادة من ب ف ص س هـ م ج وقد سقطت من الاصل ك ومن

نسخة ل .

صلة لهما ، وبمعصيان الزوج لا تحرم^(٥٩) من الصلة ، اما اذا عصت هي حتى وقعت الفرقة من جهتها ، جاز أن تحرم [من]^(٦٠) الصلة .

ونظير هذا الوارث اذا قتل مورثه ، ان كان يحق لا يحرم [من]^(٦١) الميراث ، وان كان بغير حق يحرم [من]^(٦٢) الميراث .
والثاني : ان المعتدة اذا وجبت لها النفقة كانت هي [في] العدة بمنزلة الزوجة التي لم تطلق ، فما وجب [٢٨٣] للزوجة التي [لم] تطلق فيه [من] النفقة ، فلها^(٦٣) ما دامت في العدة ، وما حرمت به النفقة وهي زوجته تحرم به اذا كانت في العدة .
اما بيان الاصل الاول^(٦٤) : فان الامة اذا اعتقت فاختارت^(٦٥) الفرقة فلها النفقة .

لان هذه فرقة جاءت من قبلها لا بسبب هو معصية .

والمتكوحة اذا ارتدت حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها .

لان الفرقة جاءت من قبلها ، بسبب هو معصية .

وبيان الاصل الثاني : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا ، حتى وجبت لها النفقة ، ثم ارتدت في عدتها عن الاسلام ، فحبست

(٥٩) ل : لا تحرم الصلة . ك : لا تحصل الصلة وما اثبتناه عن ب هـ
ف س ص ج م .

(٦٠) الزيادة من ف هـ ب .

(٦١) الزيادة من سائر النسخ وقد سقطت من الاصل ومن ل ص .

(٦٢) ما بين القوسين سقط من الاصل ك ومن ل ص ب .

(٦٣) ف ص س هـ : فلها النفقة مادامت في العدة .

(٦٤) هـ : اما بيان الاصل الاول فالمرأة اذا اعتقت .

(٦٥) س : فاختارت نفسها فلها النفقة . ص هـ : فاختارت فلها

النفقة .

حتى تتوب ، فلا نفقة لها ؛ كما لو ارتدت وهي منكوحة
[فحبست] •

[نفقة المرتدة]

[١٣٠٥] قال :

فان رجعت الى الاسلام كان لها النفقة والسكنى •
لان استحقاق النفقة والسكنى كان ثابتا لها ، لكن السقوط
بعارض وهو الحبس بالردة حتى تتوب ، فاذا اسلمت زال
العارض ، فيعود وجوب النفقة ؛ كما لو نشزت ثم عادت الى
بيت (٦٦) العدة •

فرق بين هذا وبين ما اذا ارتدت (٦٧) وهي منكوحة ، حتى
وقعت الفرقة ، وسقطت النفقة ، ثم اسلمت [بعد ذلك] فانه (٦٨)
لا تعود النفقة •

والفرق هو أن الفرقة ههنا وقعت بمعنى مضاف اليها وهي
معصية ، فسقطت النفقة اصلا ، فلا تعود بعد ذلك •

اما اذا (٦٩) ارتدت وهي معتدة ، فسبب الوجوب (٧٠) قد

(٦٦) ف ج م ص : الى البيت للعدة •

(٦٧) ب ه ص : ما لو ارتدت •

(٦٨) ه : فانها لا تعود •

(٦٩) ف ج م : اما لو ارتدت •

(٧٠) ك : فسبب الوجوب • وقد سقطت من س •

تقرر ، لكن امتنع الوجوب في بعض المدة لعارض^(٧١) ، وقد زال ،
فيزول^(٧٢) الحكم كما في النشوز .

[هل تحرم المطلقة من النفقة اذا ارتكبت شيئاً هو معصية]

[١٣٠٦] قال :

وان كان حين طلقها زوجها ثلاثاً قبلت ابنه بشهوة ، لم
تحرم النفقة .

• فرق بين هذا وبين ما اذا ارتدت المعتدة .

والفرق : ان المرتدة [المعتدة]^(٧٣) تحبس في العدة حتى تتوب ،
وهذا الحبس كان بحق واجب عليها ، وهو [٢٨٣ب] الاسلام ،
والحبس اذا كان بحق واجب عليها كان مسقطاً للنفقة .
• واما التقبيل فلا تحبس .

• فرق بين هذا وبين المنكوحة اذا قبلت ابنه بشهوة حيث
تسقط النفقة .

والفرق : ان الفرقة قد وقعت بمعنى مضاف اليها ،
وهو^(٧٤) معصية ، فجاز ان تسقط النفقة ، فاما بعد العدة فلم
يتع بهذا التقبيل فرقة .

هذا معنى ما قاله^(٧٥) صاحب الكتاب رحمه الله تعالى :

(٧١) ف ل : بعارس .

(٧٢) ص : فيوصل الحكم .

(٧٣) الزيادة من فجم . وفي ص : ان . المرأة المعتدة .

(٧٤) ص : وهي .

(٧٥) س : ما اشار اليه صاحب الكتاب ،

لأنها لم ترد (٧٦) بينونة ، ولأنها لم [تجس] بهذه
العدة (٧٧) .

فالعبرة الأولى إشارة إلى الفرق بينها (٧٨) وهي معتدة ،
وبينها وهي منكوعة .

والعبرة الثانية [إشارة] إلى الفرق بينها (٧٩) وهي معتدة
وبين المعتدة إذا ارتدت .

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

-
- (٧٦) هـ : لم ترد . ص ترد للبينونة . ب : لم ترد ببينونة .
(٧٧) ف : بهذه القبلة . ك لهذه العلة . وما اثبتناه عن س .
(٧٨) ف ج : بينهما وهي معتدة وبينهما وهي ...
(٧٩) ف ج م بينهما . ل : بينها وبين معتدة .

الباب الثاني والتسعون

في نفقة الصبيان^(١)

[نفى المضارة عن الوالدة والوالد]

[١٣٠٧] ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما في تأويل قوله تعالى :

« لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك »^(٢) .

قال في قوله^(٣) :

« لا تضار والدة بولدها » : بانزعاج الولد من حبرها .
« ولا مولود له بولده » : بالقاء الولد على الوالد ، ولا تضار [هي]^(٤) بالقاء الولد عليها^(٥) .
« وعلى الوارث مثل ذلك » : يعني : التحرز به عن المضارة^(٦) .

(١) سقط العنوان من نسخة ف .

(٢) سقطت هذه الآية من نسخة ب والآية من سورة البقرة : ٢٤٣ .

(٣) قوله : (في قوله) ليس في ف ج م .

(٤) الزيادة من هـ ص ب .

(٥) ك ب هـ : بالقاء الولد على الوالد وما اثبتناه عن ص . وقوله

(ولا تضار هي بالقاء الولد عليها) ليس في ف ج م .

(٦) تفسير ابن عباس لآية : (لا تضار والدة بولدها .) أخرجه ابن

المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي من طريق مجاهد والشعبي عن ابن عباس : (وعلى

←

وقال عبدالله بن مسعود رضي الله عنه :

المراد من قوله « مثل ذلك » النفقة . يعني : تجب النفقة
مثل ذلك^(١٧) .

وعندنا : تحتمل^(١٨) عليهما جميعا : على [نفي] المضارة^(١٩) ،
والنفقة جميعا .

اشتمل^(٢٠) الحديث على فوائد :

منها : ان الام احق بالولد من الوالد .

ومنها : ان نفقة الرضاع على الوالد ، يعني : أجر الرضاع .

وقد فسر^(٢١) البعض ان المراد من قوله تعالى :

الوارث مثل ذلك (قال : ان لا يجزار (الدر المنثور في التفسير بالاسور :
٢٨٩/١) وانظر تنوير المقباس في التفسير المنسوب لابن عباس (على هامش
الفتوحات الالهية ١٣٠٢) ١٧٤/١ - ١٧٥ ، وعلى هامش الدر المنثور : ١١٩/١
وانظر السنن الكبرى : ٤٧٨/٧ ، وانظر المصادر التي سنحيل اليها عند تخريج
اراء مفسري هذه الاية بعد قليل ان شاء الله تعالى .

(٧) قول ابن مسعود في تفسير قوله تعالى (مثل ذلك) بانه إنفقة
اخرجه عبد بن حميد عن الحسن وعلى الوارث مثل ذلك قال كان يلزم الوارث
النفقة وفي لفظ : نفقة الصبي اذا لم يكن له مال على وارثه ، واخرج عبدالرزاق
وعبد بن حميد عن ابن سيرين ان امرأة جاءت تخاصم في نفقة ولدها وارث ولدها
الى عبدالله بن عتبة بن مسعود فقضى بالنفقة من مال الصبي وقال لوارثه الا
تري (وعلى الوارث مثل ذلك) ولو لم يكن له مال لقضيت بالنفقة عليك
(الدر المنثور : ٢٨٨/١) وانظر المصنف : (٦٠/٧) رقم ١٢١٨٥) ومن طريقه
الطبري (تفسير الطبري : ٢٨٦/٢)

(٨) هـ ف ب . تحمل

(٩) س . المصرة المؤثرة . والريادة ليست في ل

(١٠) س . اشتملت الاية فوائد .

(١١) س . وانه فسرهما بعضهم قال . . ص ل هـ . وانه فسر البعض .

« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن »^(١٢) : نفقة الرضاع ،
يعني : أجر الرضاع^(١٣) .

وهذا اذا وقعت الفرقة بينهما . فما دامت في العدة وهي
ترضع الولد تكون نفقتها وكسوتها [٢٨٤] على الوالد وراء
نفقة العدة ، ويكون ذلك أجر الرضاع .

وهذا عندنا غير صحيح .
لما نبين في كتاب^(١٤) النفقات^(١٥) ان شاء الله تعالى .
ومنها : ان الرضاع واجب على الوالدة ديانة ، وان لم يكن
واجبا من حيث الحكم . ألا ترى أنه جعل^(١٦) القاء الوالد
بالولد من جملة المضارة .

[أجر رضاع الصبي في ماله]

[١٣٠٨] ذكر عن [ابن]^(١٧) مغفل : قال :

(١٢) سورة البقرة : ٢٣٣

(١٣) حول رأي المفسرين في معنى الآية انظر الدر المنثور في التفسير
بالمأثور : ٢٨٧/١ - ٢٨٩ ، تفسير الطبري : ٦٥/٥ ، مختصر تفسير الطبري :
٦٧/١ ، تفسير القرطبي : ١٦٧/٣ وما بعدها ، تفسير ابن كثير : ٢٨٤/١ ،
تفسير الخازن : ١٩٨/١ - ١٩٩ ، تفسير البغوي (على هامش الخازن) :
١٩٨/١ - ١٩٩ أيضا .

(١٤) ب : في باب .

(١٥) قوله كتاب النفقات مر ذكر كتاب النفقات للصدر الشهيد وكتابه
في شرح كتاب النفقات للخصاف في الجزء الاول من هذا الكتاب ص ٥٤ .
(١٦) س : جعل القاء الولد على الوالد من جملة المضارة .

(١٧) الزيادة من ب فقط ومن الدر المنثور : ٢٨٩/١ وابن مغفل اسمه
عبدالله بن مغفل قال ابن حجر بمعجمة وفاء ثقيلة ، ابن عبيد بن نهم ، بفتح
النون وسكون الهاء ، ابو عبد الرحمن المزني صحابي ، بايع تحت الشجرة ونزل
البصرة ، مات سنة سبع وخمسين وقيل بعد ذلك انظر تقريب التهذيب :
٤٥٣/١ رقم ٦٦١ .

- يحسب رضاع الصبي من نصيبه^(١٨) .
- اراد بالرضاع : أجر الرضاع .
- واراد من نصيبه : نصيبه من المال الذي ورثه مع غيره ، فكان له مال .
- لان أجر الرضاع من النفقة ، ونفقة الصبي تكون في ماله اذا كان له مال ، فكذلك هذا .
- [١٣٠٩] [وقال شريح في حديث^(١٩) الرضاع :
- الرضاع من جميع المال .
- يعني : من جميع المال الموروث من نصيبه ونصيب غيره^(٢٠) .
- وقال شريح رحمه الله في حديث آخر :
- رضاع الصبي من جميع المال ، حتى ينفك ، فاذا نفك فمن نصيبه^(٢١) .

(١٨) قول عبدالله بن مغفل : يحسب رضاع الصبي من نصيبه قال السيوطي اخرج وكيع عن عبدالله بن مغفل قال : رضاع الصبي من نصيبه (الدر المنثور في التفسير بالماثور : ٢٨٩/١)

(١٩) س : في حديث آخر . ل : في حديث الرضاع من جميع المال . وقد سقطت العبارة من الاصل وسائر النسخ الاخرى وما اثبتناه عن ف ه ج م

(٢٠) الزيادة من ف ه ج م س ل

(٢١) حول اقوال شريح في الرضاع والانفاق انظر ما يرويه وكيع عنه من طريق الرمادي قال : حدثنا يزيد ، قال : حدثنا سفيان عن منصور عن ابراهيم عن شريح قال : النفقة والرضاع من جميع المال اذا مات الرجل وترك امرأة حبلى (اخبار القضاة : ٢٨٤/٢ - ٢٨٥) وقابل ذلك بما ذكره في ٢٦٥ ، ٢٨٠ من الجزء الثاني نفسه .

وكلاهما قول^(٢٢) لا يؤخذ به .

[١٣١٠] ذكر عن ابراهيم رحمه الله قال :

إذا مات الرجل وترك ابنا رضيعا انفق عليه من نصيبه ،
فان كان نصيبه لا يكمل^(٢٣) به الرضاع انفق [عليه]^(٢٤) من
جميع المال^(٢٥) .

يعني إذا فني ماله ولم يستغن عن الرضاع ، يكون ذلك على
ورثته على قدر موارثهم^(٢٦) .

فكان في الحديث دليل^(٢٧) صحيح على وجوب نفقة المحارم .
وبه نأخذ .

[هل تبعبر المرأة على ارضاع ولدها ؟]

[١٣١١] ذكر عن الحسن رحمه الله قال :

تبعبر المرأة على ارضاع^(٢٨) ولدها ان كانت عند
زوجها^(٢٩) .

ولا نأخذ به .

(٢٢) ب : وكلاهما قول مهجور .

(٢٣) س : لا يكتمل .

(٢٤) الزيادة من س

(٢٥) حول رأي ابراهيم في الاتفاق على الابن الرضيع انظر المصنف :

٦١/٧ رقم ١٢١٨٩ - ١٢١٩٠ ، الدر المنثور : ٢٨٨/١

(٢٦) س : على قدر ميراثهم .

(٢٧) ل : دليل على . ه : دليلا على .

(٢٨) ف س ه ص : رضاع .

(٢٩) حول رأي الحسن انظر الدر المنثور : ٢٨٨/١

- ٢٨٩ -

م/١٩ شرح ادب القاضي

لان الارضاع^(٣٠) من جملة النفقة ، ونفقة الاولاد تكون على الوالد . وان كان الولد لا يأخذ من لبن غيرها فسنبين الجواب عنه ان شاء الله تعالى .

[١٣١٢] ذكر عن الحسن بن صالح رحمه الله تعالى انه سئل عن المرأة تأبى ان ترضع ولدها من الرجل ، قال : للزوج ان يجبر المرأة على ارضاع ولدها^(٣١) منه ، ما لم يطلقها^(٣٢) .

لان عليه نفقتها وكسوتها .
ولا نأخذ بهذا .

[١٣١٣] ذكر عن الضحاك رحمه الله قال :

تجبر الام على الرضاع ، ما لم يأخذ الصبي من غيرها^(٣٣) ان لم يكن له [٢٨٤ب] وللاب مال^(٣٤) .

[١٣١٤] وذكر شمس الاثمة الحلواني رحمه الله في شرح

(٣٠) ف : لان الرضاع .

(٣١) ص : على رضاع ولده منها .

(٣٢) حول رأي الحسن بن صالح انظر الدر المنثور : ٢٨٨/١ ،

٢٣٧/٦ . وحول ترجمته انظر الفقرة ١٣٦١ وتعليقاتها .

(٣٣) ص : من لبن غيرها .

(٣٤) ص : ان لم يكن له مال وللاب مال . ب : ان لم يكن له او للاب

مال . وحديث الضحاك رواه عبدالرزاق عن الثوري عن منصور عن ابراهيم قال : اذا قام اجره فامه احق به ، قال سفيان : فان ابت امه استؤجر له فان لم يكن له مال ولم يجدوا احدا يرضعه ، فان جويبرا أخبرني عن الضحاك انه قال : تجبر امه على أن ترضعه ، فان وجدوا من يرضعه لم تجبر الام (المصنف ٦١/٧ رقم ١٢١٨٩) وانظره في تفسير القرطبي : (١٦٩/١٨) ومختصر تفسير الطبري : ٣٦٨/٢ ، والدر المنثور في التفسير بالمأثور : ٢٣٧/٦ .

هذا الكتاب وقال^(٣٥) : في ظاهر الرواية عند اصحابنا رحمهم الله : أن لا تجبر ، وإن لم يأخذ من لبن غيرها •

وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في النوادر انها تجبر^(٣٦) •

وذكر^(٣٧) شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب وقال : انها تجبر مطلقا •

وجه ما ذكره : انه متى لم تجبر ، والولد لم يأخذ من لبن غيرها ادى ذلك الى اتلاف الولد ، وهي منهية ممنوعة عن اتلاف الولد •

وجه ما ذكره شمس الائمة الحلواني رحمه الله أنه يغذى بالدهن وغيره من المائعات ، فلا يؤدي هذا الى تلف الولد •

[١٣١٥] ثم قال الضحاك :

إذا لم يكن للصبي أو للاب مال اجبرت الام على الارضاع^(٣٨) •

وهو الصحيح •

لأنها ذات يسار في اللبن ، [فصار]^(٣٩) هذا قياس ما ذكرنا : ان الاب اذا غاب وليس له مال ، وترك امرأة وصغيرا ، ولها مال ،

(٣٥) س ف : وقال علماؤنا في ظاهر الرواية ••

(٣٦) س ك : لا تجبر • وما اثبتناه عن سائر النسخ •

(٣٧) ك : وذكر عن شمس الائمة •

(٣٨) قول الضحاك مر تخريجه الآن في تعليقات الفقرة ١٣١٣ •

(٣٩) ما بين القوسين سقط من ك ل •

فانها تجبر على الانفاق على^(٤٠) الصغير ، ثم ترجع هي عليه
[بعد ذلك]^(٤١) فكذا ههنا .

فان طلبت من القاضي أن يفرض لها نفقة الرضاع^(٤٢) ،
حتى اذا أيسر رجعت عليه فعل ذلك . لانها انصفت ، كما في
النفقة .

[نفقة الاولاد الصغار على الاب]

[١٣١٦] قال :

ولو أن رجلا له اولاد صغار ، بعضهم رضيع وبعضهم
فطيم ، وتزوجت^(٤٣) امهم ، وليس لهم مال ،
فخاصمت^(٤٤) امهم في نفقتهم ، فان القاضي يفرض لهم النفقة
عليه ما داموا صغارا ، فان نفقة الاولاد الصغار تكون على الاب
بالاجماع .

[١٣١٧] [قال]^(٤٥):

فان شكت الام تضيقه وتقتيره في النفقة عليهم فينبغي
للقاضي أن يسمع كلامها ، ويدفع نفقتهم^(٤٦) الى الام .

(٤٠) ك : على الانفاق على الصحيح . ب ه س ل . على الصبي
وما أثبتناه عن ف ج م ص .

(٤١) الزيادة من ف ه ص ب .

(٤٢) س : نفقة للرضاع .

(٤٣) ك ل : وزوجته امهم . ه ف ص ب : وامهم تزوجت .

(٤٤) ب : فخاصمته امهم .

(٤٥) الزيادة من س ه ص .

(٤٦) ه : ويدفع بعضهم (وهو تصحيف) . ف : فيدفع نفقتهم .

لانه اذا كان يضيق عليهم ربما يموتون جوعاً^(٤٧)، فيدفع
الاولاد الى امهم ؛ لانها ارفق بالاولاد ، ولا تضيق عليهم .

[للام ان تطلب مرضعة لابنها عندها]

[١٣١٨] قال :

فاما الرضيع فان ايت الام ان ترضعه ، وقالت : [٢٨٥]
اثنتي^(٤٨) [بامرأة]^(٤٩) ترضعه عندي فلها ذلك .

لان الارضاع من النفقة ، والنفقة على الاب ، لا على الام ،
فلا تجبر الام على الارضاع . ويؤمر الاب بان يكتري^(٥٠)
امراً اذا كان يجد امرأة مرضعة ترضعه عند امه ، ولا ينتزع
الولد من امه^(٥١) .

لان حق الحضانة والتربية لها بالاجماع .

[هل للام ان تأخذ ما تأخذه الظئر من أجور ؟]

[١٣١٩] قال :

فان قالت : انا ارضعه^(٥٢) بما تأخذ هذه الظئر ، فليس
لها ذلك .

(٤٧) هل لك ف : جوعاً عسى فيدفع .

(٤٨) لك ل : ابنتي ترضعه (وهو تصحيف) .

(٤٩) الزيادة من س هـ ص .

(٥٠) س : بان يكتري مرضعة ترضعه عندها ان كان يجد (كذا)

ولا ينتزع الولد . ص : بان يكتري امرأة مرضعة .

(٥١) ص : من الام .

(٥٢) س : انا ارضعه بأجرة هذه فليس لها ذلك .

لأنها زوجته •

اراد به أنها ما دامت^(٥٣) زوجته كان اقامة هذا العمل
مستحقا عليها ديانة ، ان لم يكن مستحقا عليها من حيث الحكم •
[هل لها أن تأخذ الاجر في عدة الطلاق البائن ؟]

[١٣٢٠] قال :

فان كان قد طلقها طلاقا بائنا ، أو ثلاثا ، فطلبت أجر
الرضاع لترضع الصبي ، فاستأجرها الزوج هل يصح^(٥٤) ؟ •
فيه روايتان :

ذكر^(٥٥) عن محمد رحمه الله في كتاب الاجارات انه لا
يصح • وهكذا ذكر صاحب الكتاب ههنا • وفي كتاب النفقات في
باب نفقة الصبي والصبية قال : لان نفقة العدة مستحقة لها على
الزوج ما دامت في العدة ، ولا تجتمع نفقتان^(٥٦) نفقة الرضاع
مع نفقة العدة •

وذكر في الاصل انها تستحق^(٥٧) نكسيتين : نفقة الرضاع
ونفقة العدة •

(٥٣) ب : ما دامت زوجة له • س ل : انها اذا دامت زوجته •

(٥٤) ب : هل يصح الاستئجار •

(٥٥) ص هـ : ذكر محمد •

(٥٦) س : ولا يجتمع شيان • ب : ولا تجمع نفقة الرضاع مع نفقة
العدة •

(٥٧) ب ل ص : تستحق نفقة الرضاع ونفقة • وفي ف ج م :
تستحق نفقتان (كذا بالرفع) •

وهكذا على رواية الحسن بن زياد رحمه الله تعالى •

وصار هذا كاختلاف الروایتين في فصل^(٥٨) القطع : انه اذا طلقها طلاقا بائنا فاعتزلت بمالها الى بيت أهلها ، ثم ان الزوج سرق مالها من بيت أهلها ، هل يقطع ؟ فيه روايتان :-
وفي فصل^(٥٩) الزكاة والشهادة يدل على صحة هذه الرواية انه لا يجوز ؛ فانه لو دفع زكاة ماله اليها ، وهي فقيرة ، وهي في عدة منه ، أو شهد لها وهي في عدة^(٦٠) منه لم يجز •

[اجر الرضاع بعد انتهاء العدة]

[١٣٢١] قال :

واذا انقضت عدتها فطلبت أجر الرضاع ، فهي أحق^(٦١)
بدفع ذلك اليها • وينظر القاضي بكم^(٦٢) تجد امرأة غيرها ،
فيأمره ان يدفع ذلك القدر اليها ؛ لقوله تعالى :

-
- (٥٨) ل ك : في أصل القطع • وما أثبتناه عن ب ه س ف ص ج م •
(٥٩) ب ه : وفصل • ص : وفصل الشهادة في الرواية تدل على ...
(٦٠) ب : في العدة منه •
(٦١) ب : فهي أحق به يدفع ذلك اليها •
(٦٢) ص : بكم تأخذ امرأة • ص : فلم يجد امرأة •

• « فان ارضعن لكم فآتوهن [٢٨٥ب] اجورهن » (٦٦) .
وان ارادت اكثر من ذلك كان للاب أن يستأجر غيرها : لقوله
تعالى :

• « وان تعاسرتم فسترضع له أخرى » (٦٤) .
قالوا في التفسير (٦٥) :

التعاسر : هو أن يجري المكاس في الاجرة بينهما •

[فرض النفقة لتعيينان على قدر طاقة الاب]

[١٢٥٢] قال :

واما (٦٦) الاولاد الذين قد خرجوا عن حد الرضاع فانه
يفرض لهم النفقة بقدر حاجتهم ، وعلى قدر طاقة ابيهم : لقوله
تعالى :

(٦٣) سورة الطلاق : آية ٦ •

(٦٤) سورة الطلاق : آية ٦ •

(٦٥) انظر بشأن تفسير التعاسر : تفسير القرطبي وفيه يقول : ان
تعاسرتم اي في اجرة الرضاع فابى الزوج ان يعطى الام رضاعها وأبت الام ان
ترضعه فليس له اكرامها وليستأجر مرضعه غير امه وقيل معناه : وان تضايقتم
وتشاكستم فليسترضع لولده غيرها وهو خبر في معنى الامر (ج : ١٨ ص ١٦٩)
وانظر مختصر تفسير الطبري : ٣٦٨/٢ ، قال ابن حزم : « واما قولنا فان لم
ترض هي الا باكثر من اجرة مثلها وابى الاب الا اجرة مثلها فهذا هو التعاسر
وللاب حينئذ ان يسترضع لولده غيرها باجرة مثلها او باقل او بلا اجرة ان وجد
(المحل : ٣٤١/١٠) •

(٦٦) ف ص ج م : قال واما الوالدان فقد خرجوا من ذلك واما الاولاد
الذين قد خرجوا ••• وما اثبتاه عن الاصل وعن سائر النسخ •

« على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » (٦٧) .

[نفقة الصبيان في اموالهم اذا كانت لهم اموال]

[١٣٥٣] قال :

فان كان للصبيان مال فنفقتهم في موالهم ، ولا يجبر الاب
على أن ينفق عليهم .

لان الولد موسر ، ونفقة الولد الموسر لا تجب على الاب .

[فرض نفقة الصبيان على الوالد المعسر واستدانة الام]

[١٣٥٤] قال :

وان كان الوالد معسرا (٦٨) لا يقدر على النفقة عليهم فهذا
على وجهين :

أما أن يقدر على الكسب .

أو لا يقدر .

فان (٦٩) كان يقدر على الكسب فالقاضي يفرض عليه (٧٠)

نفقتهم ، فيكتسب ، وينفق عليهم .

لان نفقة الاولاد لا تسقط عن الوالد بالعسرة .

وان لم يقدر (٧١) على الكسب ، فان القاضي يفرض (٧٢)

(٦٧) البقرة : ٢٣٦ .

(٦٨) ك : معسر (وهو سهو) .

(٦٩) هـ ب : فان قدر فالقاضي .

(٧٠) ك : عليهم (وهو سهو)

(٧١) ف هـ م : وان لم يقدر فان القاضي .

(٧٢) ف هـ ب : فان القاضي يفرض ويأمر المرأة .

النفقة ويأمر^(٧٣) المرأة حتى تستدين على الزوج ، فإذا أيسر طالبته بذلك .

وكذلك لو قالت المرأة في هذا الوجه : افرض لولدي عليه حتى استدين لهم ، وانفق عليهم الى أن يجد ما يعطيني ، فارجع به عليه ، فلها ذلك .

فإذا فعل القاضي ، واستدانت ، وانفقت عليهم فلها ان ترجع بذلك عليه اذا أيسر .

وكذلك لو كان الاب واجدا للنفقة، [لكنه] تمرد^(٧٤) عليهم، وامتنع من النفقة عليهم ، ففرض^(٧٥) لهم القاضي عليه^(٧٦) النفقة ، فامتنع^(٧٧) من الاداء ، أمرها القاضي ان تستدين عليه ، وتنفق عليهم لترجع^(٧٨) بذلك على الاب ، ففعلت ، فانها ترجع [بذلك] على الاب .

وكذلك ان فرض القاضي النفقة على ابيهم ، وتركهم بلا نفقة ، فاستدانت الام ، وانفقت عليهم بأمر القاضي ، فانها ترجع على الاب بذلك .

لان الانفاق عليهم بأمر القاضي كالانفاق بأمر الاب .

(٧٣) س : ويأمرها ان تستدين .

(٧٤) ك : وتمرد . والزيادة من س هـ ف ب .

(٧٥) س : فرض .

(٧٦) س ف ج م : عليهم نفقة .

(٧٧) س : فان امتنع .

(٧٨) س : وترجع .

[حكم نفقة الصبيان اذا كانوا يأكلون من مسألة الناس]

[١٣٥٥] قال :

فان لم تكن استدانة عليه بعد الفرض [١٢٨٦] ولكنهم كانوا يأكلون من مسألة الناس ، لم ترجع على الاب بشيء •

لانهم اذا سألوا واعطوا صار ذلك ملكا لهم فاذا صار مقدار الكفاية ملكا لهم سقطت النفقة^(٧٩) عن الاب •

وان اعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف النفقة عن الاب ، وتصح الاستدانة بقدر^(٨٠) ذلك النصف •

وليس هذا في حق الاولاد خاصة ، بل في جميع نفقة المحارم اذا أكلوا من مسألة الناس لا يكون لهم حق الرجوع على من^(٨١) فرضت نفقتهم عليه •

لانهم لما اعطوا استغنوا عن النفقة ، بخلاف نفقة الزوجة •

[لايجبر احد على الانفاق على الاولاد سوى الاب]

[١٣٥٦] قال :

ونفقة الاولاد الصغار الذكور والاناث على الاب ، لا يشاركه في ذلك أحد ، ينفق عليهم ، الى ان يدركوا ؛ لقوله تعالى :

« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف »^(٨٢) •

(٧٩) ف ج م : سقطت النفقة عليهم عن الاب •

(٨٠) هـ ف ك : بعد ذلك في النصف •

(٨١) ب ف ص : على الذي وجبت نفقتهم عليه •

(٨٢) البقرة : ٢٣٣ •

والمولود^(٨٣) له الاب .

[هل للاب ان يؤاجر اولاده في عمل او حرفة ؟]

[١٣٥٧] قال :

واما الولدان^(٨٤) الذكور اذا بلغوا حد الكسب ، ولم^(٨٥)
يبلغوا في انفسهم ، فاذا^(٨٦) اراد الاب ليسلمهم^(٨٧) في عمل
ليكتسبوا^(٨٨) ، وينفق عليهم من ذلك ، فذلك له .
وكذا لو اراد الاب ان يؤاجره في عمل ، أو^(٨٩) في حرفة ،
فذلك له .

لان له فيه منفعة ؛ فانه يتعلم الكسب .

هذا اذا كان الولد من الذكور .

واما اذا كان من الاناث ، فليس له ذلك .

لان المستاجر يخلو بها ، وذلك منهى عنه في الشرع .

فاذا فعل ذلك في^(٩٠) اجارة الذكور يأخذ كسبهم ،
وينفق^(٩١) عليهم من كسبهم .

(٨٣) س : والمراد به الاب .

(٨٤) ب س ف ص : واما الاولاد .

(٨٥) س : ولم يسعوا .

(٨٦) ل ف : فان اراد .

(٨٧) ب س ف هـ : أن يسلمهم .

(٨٨) س : يكتسبوا .

(٨٩) ب : في عمل او خدمة فذلك له .

(٩٠) ل ف ل : في الولد الذكور .

(٩١) س : وينفقه عليهم لان ذلك ...

لان ذلك ملكهم ، ونفقة الولد في ماله اذا كان له مال •
وما فضل عن نفقته فان الاب يحفظ ذلك عليهم الى (٩٢)
بلوغهم كسائر اموالهم •

[قد يضع القاضي اموال الصغار في يد أمين غير الاب]

[١٣٥٨] قال :

وان كان الاب مبذرا لا يؤمن (٩٣) على ذلك فالقاضي
يخرج (٩٤) ذلك من يده ، ويجعله في يد أمين يحفظه لهم ، فاذا بلغوا
سلمه اليهم •

وهذا لا ينتص بهذا المال ، بل بكل مال (٩٥) الصبي •

[هل للام المطلقة ان تأخذ من مال ولدها ؟]

[١٣٥٩] قال :

ولو كان للصبي ام مطلقة ، وقد خرجت من العدة ، فاحتاجت
الى ان ينفق عليها من كسب ولدها فعل ذلك بها •
لان الاب لو احتاج اليه جاز له أن يأخذ مقدار حاجته فكذا
الام [٢٨٦ب] اذا احتاجت كان لها أن تأخذ •

(٩٢) س : الى حين بلوغه كسائر ماله •

(٩٣) ب : لا يؤمن عليه فالقاضي •

(٩٤) س : يخرج يده من ذلك • ف : يخرج من يده •

(٩٥) س : بكل مال قال • ب ل : بكل مال لصبي •

[نفقة الاناث والزمنى من الاولاد الكبار]

[١٣٦٠] قال :

واما الولد^(٩٦) الاناث فنفقتهن على الابوين جميعا ، على الام
الثلث ، وعلى الاب الثلثان •

هكذا ذكر الخصاص رحمه الله ههنا •

وهكذا روى الحسن عن ابي يوسف عن^(٩٧) ابي حنيفة رحمه
الله ذكره الخصاص في كتاب النفقات •

وذكر في ظاهر الرواية ان نفقتهم^(٩٨) على الاب •

واجمعوا^(٩٩) على ان نفقة الولد الصغير ذكرا كان أو انثى كلها
على الاب •

ففي ظاهر الرواية سوى بين الصغير^(١٠٠) والكبير الزمن ،
وبالغة الانثى •

وعلى رواية الخصاص ، ورواية الحسن فرق •

وجه ظاهر الرواية : [قوله تعالى] :

« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن »^(١٠١) •

(٩٦) ب س ف ص : واما الاولاد •

(٩٧) قوله (عن ابي حنيفة) ليس في نسخة ه •

(٩٨) ه ص : نفقتها •

(٩٩) ه : واجمعوا أن •

(١٠٠) ب : بين الصغير والبالغ •

(١٠١) البقرة : ٢٣٣ •

من غير فصل •

وجه رواية الحسن والخصاف : انه اجتمع في الصغير الولاية
والمؤونة في جانب الاب ، حتى كانت (١٠٢) صدقة فطره عليه ،
فاختص بتحمل (١٠٣) النفقة ، ولا كذلك (١٠٤) الزمن البالغ ،
والانثى البالغة (١٠٥) .

لانه ان وجدت المؤونة حتى وجبت النفقة ، لم توجد الولاية ،
حتى لا تجب عليه صدقة فطره ، فلا تختص بتحمل النفقة •

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١٠٢) ب : حتى لو كانت •

(١٠٣) س : بتحمل المؤونة •

(١٠٤) ب : وكذلك (بسقوط لا) •

(١٠٥) ف : والبالغة الانثى •

الباب الثالث والتسعون

﴿ في النفقة على الابوين^(١) وعلى ذي الرحم [المحرم] ﴾

[النفقة على كل وارث بقدر ما يرث]

[١٣٦١] ذكر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : يجبر كل وارث بقدر ما يرث^(٢) .

هكذا ذكر عن زيد بن ثابت .

وهذه مسألة اختلف^(٣) فيها الصحابة رضي الله عنهم :

قال عمر رضي الله عنه :

(١) س : على الابوين وذوي المحارم . ب : على الابوين وذوي الرحم .

(٢) قول زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يجبر كل وارث بقدر ما يرث رواه ابن حزم من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي ، نا ابو بكر بن ابي شيبة ، نا حميد بن عبدالرحمن ، هو الرؤاسي ، عن الحسن - هو ابن حي - عن مطرف - هو ابن طريف - عن اسماعيل - هو ابن علية - عن الحسن البصري عن زيد بن ثابت قال : اذا كان عم وام فعلى العم بقدر ميراثه وعلى الام بقدر ميراثها (المحلى : ١٠٢/١٠ - ١٠٣ ضمن المسألة رقم ١٩٣٣ ، و ٣٤٢/١٠ ضمن المسألة ٢٠١٧) .

(٣) س : اختلف فيها العلماء عن الصحابة . وحول اختلاف الصحابة في هذه المسألة انظر المحلى : ١٠٤/١٠ ، ٣٤٢ ، الفتاوى الهندية : ٥٦٠-٥٦١ ، المصنف لعبدالرزاق : ٦١/٧ ، المبسوط : ٢٠٩/٥ . تفسير القرطبي : ١٦٨/٣ .

تجب النفقة على كل وارث بقدر ما يرث^(٤) ، وان لم يكن
محرمًا •

حتى روي عنه أنه قال :

تجب النفقة على ابن العم •

وروي عنه انه قال :

لو لم يبق من العشيرة الا واحد لاجبرته^(٥) على النفقة^(٦) •

وقال^(٧) عبدالله بن مسعود رضي الله عنه :

تجب على الوارث الذي هو ذو رحم محرم بقدر ما يرث •

وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه روايتان :

في [٢٨٧] رواية كما قال عمر •

وفي رواية كما قال عبدالله بن مسعود رضي الله عنهما

واخذ ابن ابي ليلى^(٨) بقول عمر رضي الله عنه •

واخذ اصحابنا^(٩) رحمهم الله بقول عبدالله بن مسعود رضي

الله عنه •

(٤) ف ج ص : بقدر ما ورث •

(٥) ف ك : اجبرته •

(٦) حول اقوال عمر رضي الله عنه في النفقة انظر المحلى ١٠٢/١٠ ،
٣٤٢/١٠ ، المصنف لعبد الرزاق : ٥٩/٧ رقم ١٢١٨١ وما بعد ذلك ، السنن
الكبرى : ٤٧٨/٧ •

(٧) لس : قال •

(٨) لفه ص ب : وابن ابي ليلى اخذ ••

(٩) ص ف هـ : واصحابنا اخذوا ••

وصاحب الكتاب رحمه الله ههنا اعتمد على قول زيد على
الرواية التي^(١٠) توافق قول عمر ، وفي كتاب النفقات على قول ابن
مسعود *

والكلام في فصلين :

احدهما : في اشتراط المحرمية *

والآخر : في اشتراط الارث *

اما الكلام في الفصل الاول فنقول :

عمر رضي الله عنه احتج بقوله تعالى : « وعلى الوارث
مثل ذلك »^(١١) من غير فصل *

وابن مسعود رضي الله عنه قرأ : « وعلى^(١٢) الوارث ذي
رحم محرم منه مثل ذلك »^(١٣) وهو قرأ^(١٤) قرآنا ، فان لم
يثبت^(١٥) كونه قرآنا لفقد شرطه ، لا يتخلف^(١٦) عن الخبر ،
ولان النفقة انما تجب بطريق الصلة ، فتختص بقراءة^(١٧)

(١٠) ص : التي قال مثل عمر • ب : التي قال مثل قول عمر • فهل :

(١١) البقرة : ٢٣٣ •

(١٢) لك : وعلى الوارث المحرم منه مثل ذلك • س : وعلى الوارث ذي

الرحم منه مثل ذلك • ب ص : وعلى الوارث ذي الرحم المحرم •

(١٣) حول قراءة ابن مسعود انظر المبسوط : ٢٠٩/٥ •

(١٤) س : وهو قرأ •

(١٥) ف : فان ثبت قرآنا • هـ : فان لم يثبت قرآنا •••

(١٦) س : لا يتقاعد عن الخبر •

(١٧) ص : فتختص بفوات المحرمية (وهو تصحيف) •

المحرمة للنكاح ، وكما^(١٨) في العتق عند المالك ، وحرمة الرجوع في الهبة ، ونحو^(١٩) ذلك .

هذا هو الكلام في اشتراط المحرمة .

واما الكذب في الفصل الثاني فكونه وارثا شرط في المحارم بالاتفاق ، لكن المراد منه عند الأكثر كونه أهلا للارث .

وبه أخذ علماؤنا .

وعند البعض كونه وارثا حقيقة ، منهم الحسن بن صالح^(٢٠) ، حتى اذا اجتمع الخال وابن العم كانت النفقة على الخال عند علمائنا رحمهم الله ، وان كان الارث لابن العم .

لان الخال ذو رحم محرم ، وهو أهل للارث ، وابن العم ليس بذوي رحم محرم .

وعند الحسن رحمه الله لا تجب النفقة على الخال .

(١٨) بالاس : كما (بسقوط الواو) .

(١٩) بفهص : ونحوه .

(٢٠) الحسن بن صالح بن صالح بن حي الهمداني ، ابو عبدالله الكوفي الفقيه العابد ، روى عن عبدالله بن دينار ، ومنصور بن المعتمر ، واسماعيل السدي ، وسماك بن حرب وغيرهم وروى عنه وكيع ، وابو نعيم الفضل بن دكين ، ويحيى بن آدم ، وغيرهم وهو اخو المحدث علي بن صالح بن صالح ، كانا توأمين قال ابو زرعة : اجتمع في الحسن اتقان وفقه وعبادة وزهد قيل : كان خارجيا ، وقد اثنوا على حفظه واتقانه ولد سنة مائة ، وتوفي في الاشهر سنة سبع وستين ومائة وقيل اربع وخمسين وقيل تسع وستين ومائة انظر اخباره وترجمته في الجواهر المضية : ١٩٤/١-١٩٥ رقم ٤٥٢ ، تذكرة الحفاظ : ٢١٦/١-٢١٧ رقم ٢٠٣ ، تهذيب التهذيب : ٢٨٥/٢ ، خلاصة تهذيب الكمال : ٦٧ ، شذرات الذهب : ٢٦٢/١ ، طبقات ابن سعد : ٢٦١/٦ ، العبر : ٢٤٩/١ ، طبقات الحفاظ : ص ٩٢ رقم ١٩٣ .

وستأتي مسائل اخر فيها خلاف .

وانما يظهر هذا عند^(٢١) اختلاف الدينين [حتى لا تجب نفقة المحارم عند اختلاف الدينين]^(٢٢) ؛ لانعدام^(٢٣) اهلية الارث .

فرق بين النفقة وبين العتق عند الملك ، وحرمة الرجوع في الهبة ، فانهما يثبتان مع اختلاف الدينين . [٢٨٧ب] .

والفرق أن الموجب للعتق عند الملك ، والمحرّم ، للرجوع في الهبة المحرّمية ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم :

« من ملك ذا رحم^(٢٤) محرم منه فهو حر »^(٢٥) .

(٢١) سهل : وانما يظهر هذا عندنا عند اختلاف الدينين .

(٢٢) الزيادة من سائر النسخ ، وقد سقطت من كـ .

(٢٣) ل : لانعدام الاهلية .

(٢٤) ل : من ملك ذا رحم منه فهو حر .

(٢٥) حديث « من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر » رواه ابن ماجه . في كتاب العتق باسنادين احدهما عن سمرة بن جندب والثاني عن ابن عمر وكلاهما بلفظ « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » (سنن ابن ماجه : ٨٤٣/٢ ، ٨٤٤ ، رقم ٢٥٢٤ - ٢٥٢٥) ورواه ابو داود في كتاب العتق (سنن ابي داود : ٢٦/٤ رقم ٣٩٤٩ - ٣٩٥٠) فجاء به عن سمرة مرفوعا وعن عمر بن الخطاب موقوفا . ورواه أيضا في نفس الموضع عن الحسن مرسلا باسنادين (٢٦/٤ رقم ٣٩٥١ - ٣٩٥٢) وكلها بلفظ « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » ورواه الترمذي . في الاحكام عن سمرة مرفوعا باسنادين وكلاهما بلفظ « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » قال وقد روي بعضهم هذا الحديث عن قتادة عن الحسن عن عمر شيئا من هذا ثم قال وقد روى عن ابن عمر (سنن الترمذي : ٤٠٩/٢ - ٤١٠ رقم ١٣٧٦ - ١٣٧٧) وانظر الحديث في كتاب العتق من جامع الاصول : (٥٠/٩ - ٥١ رقم ٥٩٠٥ - ٥٩٠٦) وكل هذه الروايات ليس فيها الجار والمجرور ، اعني لفظة منه ، التي وردت في المتن هنا ، فلتلاحظ .

والمحرمة لاتنعدم باختلاف الدينين .
فأما الموجب للنفقة المحرمة للوارث فلقوله (٢٦) تعالى :
« وعلى الوارث مثل ذلك » (٢٧) .

قرأ عبدالله بن مسعود رضي الله عنه : « وعلى الوارث ذي رحم (٢٨) محرم منه مثل ذلك » والوراثة تنعدم باختلاف الدينين .
فرق بين هذا وبين نفقة الولد (٢٩) فانها تجب (٣٠) ، وان كان مخالفا للاب في الدين ؛ لان ظاهر قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » (٣١) ترك (٣٢) بقوله تعالى :
« وعلى المولود له رزقهن » (٣٣) .
اعتبر الولاد ، والولاد متحقق (٣٤) عند اختلاف الدينين .

[نفقة الصبي على ورثته الموسرين]

[١٣٦٢] ذكر عن الحسن بن صالح رحمه الله ، أنه قال :

-
- (٢٦) ك : قوله . هـ : لقوله . ب : بقوله .
(٢٧) البقرة : ٢٣٣ .
(٢٨) س : على ذي الرحم المحرم . ص : ذي رحم محرم مثل ذلك .
ب : ذي المحرم منه مثل ذلك .
(٢٩) س : الوالد . هـ : الوالدين
(٣٠) ب : فانها تجب النفقة مع اخلاف الدينين فتجب وان كان مخالفا .

- (٣١) البقرة ٢٣٣ .
(٣٢) ص : تركه .
(٣٣) البقرة : ٢٣٣ .
(٣٤) ب : مستحق .

إذا كان للصبي ورثة بعضهم موسر ، وبعضهم معسر (٣٥) ،
اجبر الموسر بقدر سهمه من الميراث (٣٦) .
ولا تأخذ (٣٧) به .
فان عندنا النفقة كلها على الموسر .
فهو اعتبر الارث . وأوجب بقدر الارث ، ونحن نعتبر ذا رحم
محرم مع كونه اهلاً لارث ، لكن اذا اجتمع الموسرون والمعسرون
حتى وجبت النفقة على الموسرين ، فيعتبر المعسرون احياء (٣٨)
في حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين .
ثم يجب الكل على الموسرين .
بيانه :

إذا كان للصغير (٣٩) اخت لاب وام واخت لاب ، واخت لام ،
وام (٤٠) . والاخت من ائب والاخت من الام معسرتان ، والاخت
لاب (٤١) وام ، والام ، موسرتان ، فكل النفقة تجب (٤٢) عليهما ،

(٣٥) فحك : وبعضهم معسر فقير .

(٣٦) قول الحسن بن صالح اذا كان للصبي ورثة بعضهم موسر
وبعضهم معسر اجبر الموسر بقدر سهمه من الميراث رواه الطحاوي عنه بلفظ
النفقة على كل وارث بقدر مبرانه الا الابوين على الولد والولد على الابوين
(اختلاف الفقهاء ص ٢٦٠) .

(٣٧) ك : ولا يؤخذ به .

(٣٨) قوله (احياء) ليس في صر ب .

(٣٩) عبارة بس : اذا كان للصغير اخت لاب وام واخت لام والاخت
من الاب والاخت من الام معسرتان والاخت من الاب والام موسرتان (كذا) فكل
النفقة تجب عليهما وفي هذا التعبير سهو لا يخفى .

(٤٠) قوله (وام) ليس في فص .

(٤١) ص : للاب والام .

(٤٢) ب : عليهما تجب .

لكن على اربعة اسهم ، ثلاثة اسهم على الاخت لاب وام^(٤٣) ،
وسهم على الام ، ولا يلحقان بالاموات بل يعتبران لاطهار النصيب ،
ثم يسقط نصيبهما^(٤٤) لعسرتهما •

وانما يلحق^(٤٥) بالاموات من لو [٢٨٨] كان مع المعسر^(٤٦)
حيا لا يرث معهم شيئا •

اما اذا كان يرث فلا يلتحق بالاموات ، بل يعتبر لاطهار
النصيب ، ثم يسقط نصيبه لعسرتة •

[١٣٦٣] ذكر عن يحيى قال :

سألت شريكا^(٤٧) عن اخوين صبيين لهما عم موسر ، وهما
معسران • قال : يجبر العم على نفقتهما •

(٤٣) ب : للاب والام •

(٤٤) ف : نصيبها •

(٤٥) ف ج ص : يلحقان •

(٤٦) ب ص س هـ ف : مع الموسرين وما اثبتناه عن كل •

(٤٧) ج ف : شريحا • وشريك هو القاضي شريك بن عبدالله بن ابي
شريك النخعي ابو عبدالله الكوفي ، أحد الاعلام ، تولى القضاء بالكوفة أيام
المهدي ، ثم عزله الهادي ، وكان عالما فقيها محدثا طنا ذكيا فهما عادلا في
قضائه مصيبا ، حاضر الجواب ، روى عن زياد بن علاقة ، وبيان بن بشر ،
وحبيب بن ثابت ، وابي اسحق السبيعي وآخرين ، وعنه عباد بن العوام وابن
المبارك ، وابو بكر بن ابي شيبه وغيرهم قال يحيى بن معين : صدوق ثقة الا انه
اذا خالف فغيره احب الينا منه ولد سنة خمس وتسعين ببخارى ومات سنة سبع
وسبعين ومائة • انظر تاريخ بغداد : ٢٧٩/٩ ، تذكرة الحفاظ : ٢٣٢/١ رقم
٢١٨ خلاصة تذهيب الكمال : ١٤٠ ، شذرات الذهب : ٢٨٧/١ ، العبر :
٢٧٠/١ ، وفيات الاعيان : ٢٢٥/١ ، طبقات الحفاظ : ٩٨ رقم ٢٠٧ ، البداية
والنهاية : ١٧١/١٠ • ادب القضاء لابن ابي الدم حاشية ص ١٤ •

وقال الحسن بن صالح رحمه الله : لا يجبر العم على نفقة واحد منهما •

فالحسن رحمه الله اعتبر الارث ، والعم لا يرث منهما ؛ لان كل واحد منهما يرث الآخر •

وشريك رحمه الله اعتبر [كونه]^(٤٨) ذا رحم محرم ، وكونه أهلا للارث •

وبقول شريك اخذ علماؤنا رحمهم الله •

[١٣٦٤] ذكر عن سفيان رحمه الله في صبي له اخوان احدهما موسر والآخر معسر ، قال^(٤٩) : ينفق الموسر وحده على الصبي •

وعلى قول الحسن يعتبر الارث ، فيجب^(٥٠) على الموسر نصف نفقته •

وبقول سفيان رحمه الله اخذ علماؤنا رحمهم الله ؛ فان المعسر ملتحق^(٥١) بالاموات في حق استحقاق كل النفقة ، غير^(٥٢) ملحق بالاموات في حق اظهار النصيب عند الحاجة الى القسمة على الموسرين •

(٤٨) الزيادة من فجم س •

(٤٩) فجم : قال سفيان الموسر وحده ينفق على الصبي •

(٥٠) فجم : حتى يجب على الموسر •

(٥١) له : غير ملحق •

(٥٢) ف : غير انه ملحق •

[عودة الى اعطاء الزكاة لمستحق النفقة]

[١٣٦٥] ذكر عن سفيان رحمه الله قال :

لا تعط زكاتك من تجبر على النفقة عليه •
ولا تأخذ به •

وقد مر هذا الكلام في آخر باب^(٥٤) نفقة المرأة^(٥٤) •

[هل يجبر الوارث على نفقة من يرثه اذا كان له قوة العمل ؟]

[١٣٦٦] ذكر عن الحسن رحمه الله قال :

يجبر الوارث على نفقة من يرثه ، وان^(٥٥) كان له قوة العمل ،
اذا كان^(٥٦) لا يحسن العمل •

لانه اذا كان لا يحسن العمل فالناس لا يستعملونه ، ولا
يأمرونه بالعمل ، فيصير هو كالعاجز عن الكسب بسبب المرض
والزمانة •

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

[الرجل]^(٥٧) الصحيح قد لا يتدر على الكسب لخرقه^(٥٨) ،

أو لكونه من أهل البيوتات ، فيكون عاجزاً عن الكسب فاذا كان هكذا
كانت نفقته على الأب •

(٥٣) ص : باب النفقة على المرأة •

(٥٤) هذه المسألة من اولها الى هنا سقطت من فجم • وقوله : وقد

مر هذا الكلام في آخر باب نفقة المرأة قلت انظر الفقرة ١٢٨٣ •

(٥٥) ب : وان كان به قوة • هـ : وان كان في قوة •

(٥٦) ص : الا اذا كان •

(٥٧) الزيادة من سائر النسخ •

(٥٨) كهبص : بحرقة • س فجم : لخوفه • ولعل ذلك تصحيف ،

وما اثبتناه عن ل •

وهكذا قالوا في طالب العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا
تسقط نفقته عن الاب ، بمنزلة الزمن والانتى •

[١٣٦٧] [و] (٥٩) ذكر [٢٨٨ب] صاحب الكتاب رحمه الله
اخبارا كثيرة ، بعضها معاد محض ، وبعضها لا فائدة مــــن
ذكره (٦٠) ، وفي بعضها ضرب فائدة ، فتذكر ما فيه فائدة : —

[النفقة على الجد والاب حي فقير ومن على هذه الصورة]

[١٣٦٨] ذكر عن يحيى رحمه الله قال :

سألت شريكا (٦١) : أيجبر ابن الابن على النفقة على الجد
ابي الاب والاب حي فقير ؟ •
قال : نعم •

قلت : أيجبر الجد على النفقة على ابن الابن والابن فقير ؟
قال : نعم •
وبه نأخذ •

لان الفقير يلحق بالميت في حق استحقاق النفقة على الموصى •
وعلى قول الحسن بن صالح : لا يجبر •
لما قلنا ، انه يعتبر الارث •
قلت : أيجبر على نفقة ابي الام ؟ •
قال شريك أولا : لا (٦٢) •

(٥٩) الزيادة من ب ف ص ج م •

(٦٠) ك : من ذكرها •

(٦١) ف : شريحا •

(٦٢) س : لا يجبر •

لانه لا يرثه .

ولا تأخذ به .

وانما تأخذ بما قال بعد ذلك : انه لمن (٦٣) ولده .

وهذا اشارة الى قرب القرابة . وهذا لانه لا عبرة للارث

عندنا ، انما العبدة لقرب (٦٤) القرابة ، وقد وجد .

قلت : أيجبر على نفقة جدته ام أمه وهو لا يرثها ؟ .

فقال : اذا كان لو ملكها عتقت .

وهذا اشارة الى قرب القرابة .

وبه تأخذ .

قال : قلت : فالأخت المحتاجة اذا كان لها منزل تسكنه ، أيجبر

الاخ على نفقتها ؟ .

قال : لا .

قال الشيخ الامام شمس الاثمة الحلواني رحمه الله : لا تأخذ

به ؛ فان (٦٥) هذا ليس مذهبا ، انما هو مذهب شريك وبعض

العلماء رحمهم الله ، فانهم يقولون : اذا كان للانسان دار يسكنها ،

او خادم يخدمه ، أو ظهر يركبه ، لا تفرض نفقته على ذوي رحمه ،

بل يبيع داره ، ويسكن دارا بكراء (٦٦) ، ويبيع خادمه ، ويخدم

نفسه بنفسه ، ويبيع الظهر ، ويمشي برجليه ، فاذا لم يبق

شيء من ذلك فحينئذ يفرض نفقته على ذوي رحمه (٦٧) .

(٦٣) س : من ولده .

(٦٤) ص : بقرب .

(٦٥) فجم : فان كان هذا .

(٦٦) س : دارا بالاجرة .

(٦٧) س هـ : على ذوي محارمه .

وفرق هؤلاء بين ذوي الارحام ، وبين الوالدين والمولودين ؛
فان الاب والولد الزمن^(٦٨) ، اذا كان له دار ، أو خادم ، أو دابة ،
فانه يفرض نفقته على الابن والوالد^(٦٩) .

وقد ذكر^(٧٠) في الباب الذي يلي هذا الباب عن شريك
رحمه الله قولاً آخر أنه يجبر ، كما هو مذهبننا ، فان المذهب
عندنا ان الكل سواء في انه تفرض النفقة له ، الا ان يكون
في المسكن^(٧١) فضل ، نحو^(٧٢) أن [٢٨٩] يكفيه ان يسكن
ناحية منه^(٧٣) ، فيؤمر ببيع الفضل ، وينفق ثمنه على نفسه ،
فاذا آل الامر الى تلك الناحية التي يسكنها تفرض نفقته على
ذوي رحمه .

وكذا اذا كانت له دابة نفيسة ، يؤمر أن يبيع ، ويشتري
أو كس منها^(٧٤) ، وينفق الفضل على نفسه ، فاذا آل الامر الى
الاو كس تفرض النفقة على ذوي رحمه .

ويستوي في هذا الوالدون والمولودون وسائر المحارم
وقد ذكر^(٧٥) في الباب الذي يلي هذا الباب عن^(٧٦) شريك

(٦٨) ب : والولد الذمي .

(٦٩) ب : على الاب والولد .

(٧٠) صف : وقد ذكرنا .

(٧١) س : في السكنى .

(٧٢) هـ : يجوز ان يكفيه .

(٧٣) س : فيه .

(٧٤) ب : ويشتري الاوكس وينفق . هـ : ويشتري الاوكس منها

وينفق . س : ويشتري له دونها .

(٧٥) فص : وقد ذكرنا .

(٧٦) فص : ذكر عن شريك .

رحمه الله انه فرض^(٧٧) لرجل مريض نفقته على
الاب^(٧٨) ، فلما برىء^(٧٩) جاء يطلب النفقة ، فقال له شريك :
اذهب^(٨٠) فاطلب لنفسك •

فان^(٨١) الموجب للنفقة بعد بلوغ الابن العذر وقد زال
ذلك العذر •

[لا تشترط الزمانة في الاجبار على نفقة الاب اذا كان لا يكتسب]
[١٢٦٩] قال :

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا أجبر احدا أن ينفق على
أحد من الرجال الا ان يكون بالرجل الذي يطلب النفقة زمانة ،
الا الاب والجد ، فاني اجبر الولد^(٨٢) على النفقة على ابيه ، وان
لم يكن بالاب زمانة ، اذا كان ممن لا يكتسب •

لان النفقة انما تفرض على ذوي الارحام اذا كان عاجزا
عن الكسب ، والعجز عن الكسب انما يثبت بالزمانة •
فاما نفقة الوالدين فانما تفرض عند العسرة^(٨٣) ،
والعسرة تتحقق مع الصحة •

(٧٧) س : يفرض •

(٧٨) س : على ابيه •

(٧٩) س : فلما تعافى وطلب النفقة •

(٨٠) س : اذهب واكتسب لنفسك •

(٨١) هـ : لان الموجب •

(٨٢) ص : فاني اجبر الاب على النفقة على ابنه •

(٨٣) ف : عند الميسرة وهو سهو •

[الجَد كالأب في الإِجبار على الإنفاق عليه]

[١٣٧٠] قال :

وكذلك الجَد إذا كان الأب ميتاً^(٨٤) ، أو فقيراً ، والجَد من
قَبْلِ الأم بمنزلة الجَد من قَبْلِ الأب في النفقة •
لما قلنا •

[لا يجبر المسلم على الإنفاق على أحد من أهل الذمة إلا على الوالد
والولد والجَد ومن في حكمهم]

[١٣٧١] قال :

ولا يجبر أحد من المسلمين على^(٨٥) أن ينفق على أحد من أهل
الذمة ، إلا على الوالدين ، والولد ، وولد الولد ، وإن سفلوا ،
والجَد ، والجدة ، والأجداد ، والجَدات ، وإن ارتفعوا •
والفرق بينهما ما مر من قَبْلِ

[لا يجبر المسلم على الإنفاق على أحد من أهل الذمة إلا على الوالد
[١٣٧٢] قال :

ويجبر المسلم على النفقة على امرأته النصرانية •
لأن الاستحقاق سببه^(٨٦) النكاح ، والنكاح^(٨٧) ثابت •

(٨٤) ف : إذا كان الابن غنيا أو فقيرا •

(٨٥) ف : ولا يجبر أحد من المسلمين على أحد من أهل الذمة ••

(٨٦) صرفهس : بسبب النكاح • ب : سبب النكاح •

(٨٧) من هنا بداية ما سقط من نسخة س ، ويستمر ذلك حتى منتصف

المسألة ١٣٧٦ •

[١٣٧٣] قال :

[مقدار النفقة على الإبناء]

ولو أن رجلا محتاجا ، وله ابنان أحدهما موسر مكثّر ،
والآخر متوسط الحال ، كانت النفقة عليهما ، يجعل [٢٨٩ب]
على الموسر المكثّر من ذلك أكثر^(٨٨) مما يجعل على الآخر *
هكذا قال صاحب الكتاب رحمه الله ههنا ، وفي كتاب
النفقات *

وذكر محمد رحمه الله في المبسوط وقال : انه يكون بينهما
على السواء *
لان العبرة ليسار * فاذا كان كل واحد منهما موسرا كانت
النفقة عليهما على السواء *

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :
قال مشايخنا رحمهم الله : انما تكون النفقة عليهما سواء
اذا تفاوتتا تفاوتتا يسيرا ، اما اذا تفاوتتا تفاوتتا فاحشا [فانه] يجوز ان
يتفاوتتا في قدر النفقة *
[١٣٧٤] قال^(٨٩) :

ولو ان مسلما له ابنان : أحدهما مسلم ، والآخر ذمي ، وهما
جميعا موسران ، فنفقته عليهما جميعا ، وان كان الارث لا يجري
بين الكافر والمسلم *

(٨٨) هـ : يجعل على الموسر من ذلك أكثرها قال صاحب الكتاب ...

(٨٩) سقطت هذه المسألة من س *

لان الوراثه في نفقة الوالد غير معتبرة ؛ فان وجوب نفقة
الوالد باعتبار الولاد ، وذلك متحقق^(٩٠) في حق الكافر والمسلم
جميعا .

واستدل صاحب الكتاب رحمه الله في الكتاب لهذا الفصل
بمسائل ؛ ان العبرة ليست للارث ، قال :

الا ترى أن الرجل اذا كان له ابن وبنت^(٩١) ، وهما موسران ،
كانت نفقته عليهما نصفين ؛ لاتحاد معنى الولاد ، وان كان
الارث بينهما أثلاثا .

وكذلك رجل له بنت^(٩٢) اخ ، وهما موسران ، ان^(٩٣)
النفقة له على ابنته خاصة دون الاخ [وان^(٩٤) كان] يرثه .
وكذا^(٩٥) اذا كان له بنت ومولى عتاقة ، وهما موسران ،
كانت النفقة على البنت دون المولى ، وان كان الميراث بينهما .
وكذا اذا كان له ابن نصراني ، واخ مسلم ، وهما موسران ،
وهو زمن ، فنفقته على الابن ، [وان كان]^(٩٦) الميراث للاخ .

(٩٠) فص : مستحق .

(٩١) هـ وابنة .

(٩٢) هـ وابنة .

(٩٣) هـ : ان نفقته على ابنته .

(٩٤) هـ : وان كان الاخ يرثه . وقد سقطت هذه العبارة من الاصل
ومن ل .

(٩٥) ك : وهذا . هـ : وكذلك .

(٩٦) الزيادة من فجم وقد سقطت من الاصل وسائر النسخ .

وكذا المرأة المعسرة اذا كان لها بنت^(٩٧) واخت ، وهما مومرتان ، وهي زمنة ، فنفقتها على البنت ، دون الاخت ، والميراث بينهما .

ومسائل آخر تأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى .

[الاجبار على الانفاق على الاب المحتاج والاخوة الصغار]

[١٣٧٥] قال^(٩٨) :

ولو أن رجلا محتاجا له اولاد صغار محاويج^(٩٩) ، وله ابن أكبر موسر ، أجبرت^(١٠٠) الابن على ان ينفق على ابيه وعلى اخوته الصغار [٢٩٠] .

اما نفقة الاب فلأنه معسر .

واما نفقة الاخوة^(١٠١) فلأن الاب اذا كان معسرا كان في الحكم كالهالك ، ولو لم يكن لاختوته الصغار اب كانت نفقتهم عليه ، كذا هذا^(١٠٢) .

[الانفاق على امرأة الاب وام ولده]

[١٣٧٦] قال^(١٠٣) :

ولو كان^(١٠٤) للرجل زوجة ، وليست بام لابنه الكبير^(١٠٥) ،

(٩٧) فجهه : ابنة .

(٩٨) سقطت هذه المسألة من س .

(٩٩) ب : محتاجين .

(١٠٠) ص : اجبر .

(١٠١) ب : الاخوات .

(١٠٢) ص : كذا هذا أولى .

(١٠٣) سقطت هذه المسألة من س وثبت بعضها على حاشيتها .

(١٠٤) ص : فان كان .

(١٠٥) ك : الكبيرة . (وهو سهو) .

لم يجبر الابن على ان ينفق على امرأة ابيه • وكذلك أم ولده (١٠٦)،
لا يجبر على النفقة عليها •

لان نفقة الاب انما وجبت بسبب القرابة ، ولا قرابة بينه
وبين امرأة ابيه (١٠٧) [ولا بينه] (١٠٨) وبين ام ولده ، فلا يجبر
على النفقة عليهما ، الا أن يكون بالاب (١٠٨*) علة لا يقدر [معها]
على خدمة نفسه ، فيحتاج الى من يخدمه ، ويقوم بشأنه ، فاذا كان
كذلك أجبر الابن على أن ينفق على الذي يخدمه ، زوجة كانت او
أم ولد •

لان الاب لا يستغني عنها ، فصار ذلك من فروض حاجة الاب،
فصار كنفقة الاب ، فجاز ان تستحق بقرابة الاب •

[نفقة الزوجة على الزوج وان كان لها ابن موسر من غيره]

[١٣٧٧] قال :

ولو ان امرأة معسرة لها ابن موسر ، ولها زوج ، وليس هو
با الابن ، والزوج معسر ، كانت نفقتها على زوجها ، الا انه
يؤمر الابن ان يقرضها على زوجها ، فاذا أيسر الزوج يرجع
عليه بما أقرضها •

لان الزوجية تسقط النفقة على ذوي المحارم ؛ الا ترى ان
الاب يفرض عليه نفقة ابنته المراهقة ، فاذا زوجها سقطت

(١٠٦) قوله (وكذلك ام ولده) أي ام ولد الاب •

(١٠٧) الى هنا نهاية ما سقط من متن س •

(١٠٨) الزيادة من ل وقد سقطت من ص ومحلها بياض •

(١٠٨*) هـ : الا أن يكون الاب لا يقدر •

نفقتها^(١٠٩) ، الا أن [يكون ^(١١٠)] الزوج ههنا
معسرا^(١١١) ، ونفقة الزوجة لا تسقط بالاعسار ، فتجب النفقة
عليه ، لكن يؤمر الاب^(١١٢) بالاقراض ؛ لانه أقرب الناس اليها ؛
وهي محتاجة الى الاستدانة ، فتستدين من أقرب الناس اليها •

ثم قال في الكتاب :

قال الحسن بن زياد : وان ابي الابن ان يقرضها النفقة
فرضت^(١١٣) لها عليه النفقة ، فاجبرته بدفع ذلك اليها •

لان الزوج لما كان معسرا ، وأبى الابن ان يقرض^(١١٤)
كان الزوج بمنزلة الميت ، فتفرض على الابن النفقة •
وانما ذكر قول [٢٩٠ب] الحسن ، لانه لم يحفظ في هذا عن
ابي حنيفة رواية •

[النفقة على اولاد الابناء والبنات مع وجود الاخ]

[١٣٧٨] قال :

ولو أن رجلا^(١١٥) له بنت بنت او ابن بنت ، وله أخ لاب
وام ، كانت نفقته على ولد ابنته ، ذكرا كان او انثى وان سفل

(١٠٩) ب : نفقتها عنه لان الزوج ههنا معسر •

(١١٠) الزيادة من فجم •

(١١١) كاهل : معسر •

(١١٢) كاهل : يؤمر الابن بالاقراض •

(١١٣) ف : فمضت •

(١١٤) ل : يقرضها •

(١١٥) هـ : ولو ان رجلا له ابنة وله اخ ...

ولد الولد وكانوا اولاد^(١١٦) بنات او اولاد^(١١٧) ابن فهم سواء
في النفقة عليهم دون الاخ •

قال في الكتاب :

لأنهم اولاد^(١١٨) •

اشار الى ان العبرة بقرب^(١١٩) القرابة والجدية ، لا
للارث ؛ فان الميراث للاخ دون اولاد البنت •

[النفقة على البنت دون ابن الابن]

[١٣٧٩] قال^(١٢٠) :

ولو أن رجلا له ابنة^(١٢١) وابن ابن ، وهما موسران جميعا ،
كانت نفقته على الابنة^(١٢٢) خاصة •

قال في الكتاب :

لأنها أقرب اليه •

اشار الى العبرة بقرب^(١٢٣) القرابة ، وان كان الميراث
بينهما •

(١١٦) هل : ولد بنات •

(١١٧) هـ : ولد ابن • ل : وولد بنين •

(١١٨) هـس : لأنهم ولد • ل : لأنهم من ولده •

(١١٩) س : لأقرب القرابة والمحرمية • ب : لأقرب القرابة والجنسية •

(١٢٠) سقطت هذه المسألة من فاجم •

(١٢١) س : بنت وابن وهما معسران (وهو سهو) •

(١٢٢) ب : كان نفقته على ابنة الابن خاصة •

(١٢٣) هـب : لأقرب •

[عود الى عدم اشتراط الزماتة في الاجبار على نفقة الاب والجد]

[١٣٨٠] قال :

ولا يجبر على ان ينفق على أحد من الرجال ليست بهم زماتة ،
الا على والده ، أو جده ، فانه يجبر على أن ينفق عليهما ، وان لم
يكن باحدهما زماتة .

والفرق بينهما ما مر .

[الاجبار على الانفاق على الاخ وابنائ الصغار وبناته الكبار]

[١٣٨١] قال :

ولو ان رجلا له أخ زمن محتاج ، ولاخيه الزمن اولاد
صغار^(١٢٤) او كبار اناث ، فان الرجل يجبر على نفقة اخيه ،
واولاده الصغار ذكورا كانوا أو اناثا ، وعلى بنات اخيه ، وان
كن نساء .

لان اباهم لما كان فقيرا صار كالهالك .

[النفقة على ولد العمات والاعمام والاخوال والغلات]

[١٣٨٢] قال :

ولا يجبر على نفقة^(١٢٥) ولد عماته واعمامه ، وولد اخواله
وخالاته .

قال^(١٢٦) في الكتاب :

(١٢٤) م : صغار او كانوا اناثا .

(١٢٥) ب : ولا يجبر على النفقة على ولد عماته واعمامه وولد اخواله . . .

(١٢٦) هـ س ك : لانه قال في الكتاب . وما اثبتناه عن سائر النسخ .

لان هؤلاء ليسوا بذوي رحم محرم منه ، وانما تجب النفقة على
ذوي الرحم المحرم منه •

ثم ذكر صاحب الكتاب مسائل ، واستدل بحديث عمر رضي
الله عنه لبيان انه لا عبرة بالارث •

[الحكم اذا فرض القاضي للأب نفقة وكسوة ثم ضاعت]

[١٣٨٣] قال :

ولو ان رجلا فرض له القاضي [نفقة وكسوة] على ابنه (١٢٧) ،
فاعطاه نفقة شهر وكسوة سنة ، فضاع ذلك ، [فطلب من] (١٢٨)
ابنه (١٢٩) النفقة والكسوة [ثانيا] (١٣٠) فانه
يجبر (١٣١) على النفقة والكسوة ثانيا ، اذا كانت كسوته قد
ذهبت •

فرق بين الاب والزوجة اذا ضاعت النفقة والكسوة [من] (١٣٢)
يدها ، فانها لا تستحق مرة اخرى حتى تمضي المدة •

والافرق : ان استحقاق النفقة والكسوة [فيما] [٢٩١] عدا
زوجات من القرابات ، باعتبار الحاجة ؛ ألا ترى انه متى كان
غنيا لا يستحق ، ومتى ضاعت الكسوة ، فقد تجددت الحاجة •

(١٢٧) كفجـم : ابيه •

(١٢٨) ما بين المعكفين تخرم من الاصل ك • وفي هـ : فضاع ذلك فطلب
ابنه الكسوة والنفقة •

(١٢٩) كفجـم : ابيه •

(١٣٠) الزيادة من س •

(١٣١) ب : فانه يجبر على ان يكسوه ثانيا اذا كانت نفقته قد ذهبت ،
فرق بين ...

(١٣٢) هـ : في يدها •

وأما الزوجة فلا تستحق باعتبار الحاجة ؛ ألا ترى أنها تستحق وان كانت موسرة ، وانما تستحق كفاية ، وبالصياح لم يتبين انها لم تكن كافية^(١٣٣) في تلك المدة ، ولم يتبين ان القاضي اخطأ في قضائه في ذلك التقدير .

[الحكم اذا بقيت النفقة والكسوة قائمة بعد مضي الوقت المقرر]
[١٣٨٤] قال :

وان كسا الاب لسنة^(١٣٤) ، واعطاه نفقة شهر^(١٣٥) ، فمضت تلك المدة ، والنفقة والكسوة عند الاب ، فانه لا يعطيه نفقة ولا كسوة ، ما دام عنده ما ينفق ويكتسي^(١٣٦) .
لان الحاجة لم تتجدد ، بخلاف الزوجة ، فانها اذا لم تستعمل الكسوة حتى ذهبت^(١٣٧) المدة استحققت كسوة اخرى .

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١٣٣) س : في كفاية .
(١٣٤) ف : وان كسا الاب ابنته . س : كص : ابنه والتصحيح من نسخة ه .
(١٣٥) ب : لشهر .
(١٣٦) ل : ويلبس .
(١٣٧) ب : حتى مضت المدة .

الباب الرابع والتسعون

❧ في الرجل يطلب النفقة من ابيه أو من ❧
❧ ذي رحم محرم^(١) فيقول المطالب : أنا فقير أيضا ❧

[لا يجبر على النفقة الا القادر عليها]

[١٣٨٥] قال :

ولو ان رجلا محتاجا له ابن كبير ، فطلب^(٢) منه نفقة^(٣) ،
ونازعه^(٤) في ذلك الى القاضي ، فقال الابن للقاضي : انا فقير
أيضا ، وما عندي ما انفق على أبي فان القاضي لا يجبر الابن على
النفقة^(٥) على ابيه الا ان يعلم انه يطيق ذلك ، وفي بعض
النسخ : الا أن يعلم انه مضطلع^(٦) لذلك ، أي قادر .

لان شرط وجوب الانفاق القدرة عليه ، والاب يدعي عليه
لنفقة ، فهو ينكر ، فعلى الاب ان يثبت الشرط بالحجة .

(١) س : من ذي رحم محرم منه فيدعي الفقر . وفي هـ : باب في الرجل
يطلب النفقة من ابيه ثم سقط باقي العنوان .

(٢) ص : يطلب .

(٣) هـ : نفقته .

(٤) س : ورافعه الى القاضي .

(٥) ص : على نفقة ابيه .

(٦) ف : الا ان يعلم انه يستطيع .

[١٣٨٦] قال :

فان^(٧) قال الاب : انه يكتسب ما يقدر أن ينفق عليّ معه ،
فان القاضي ينظر في كسب الابن : فان كان فيه فضل عن قوته
أجبر الابن على أن ينفق على ابيه من ذلك الفضل •

لان شرط وجوب النفقة على الابن ليس هو اليسار^(٨) ،
انما^(٩) الشرط القدرة [على الانفاق] وقد وجد •

[هل يجبر الابن على نفقة ابيه اذا كان الابن غير قادر ؟]

[١٣٨٧] قال :

وان لم يكن في ذلك^(١٠) فضل عنه ، فلا شيء عليه في الحكم ،
لكن يؤمر من حيث الديانة ان لا يضيع والده •

وقال بعض العلماء : يجبر الابن [٢٩١ب] على أن يدخل
الاب في قوته^(١١) ، ويجعله^(١٢) واحدا من عياله ، فينفق
من^(١٣) ذلك الكسب عليهم ، اذا كان ما يصيب الابن من ذلك
القوت [ما]^(١٤) يقوم معه بدونه^(١٥) ، ولا يضره اضرارا يمنعه
من الكسب^(١٦) ، او يقدر الاب على الكسب ، وعلى طلب قوته •

(٧) س : وان •

(٨) س : لان شرط وجوب النفقة على الابن هو اليسار (بسقوط ليس) •

(٩) س : انما القدرة على الانفاق •

(١٠) س : وان لم يكن في كسبه فضل •

(١١) س : في مؤنته •

(١٢) س : واحد • وقد سقطت من س •

(١٣) س : من كسبه عليه •

(١٤) الزيادة من س •

(١٥) ف : يقوم معه بدونه •

(١٦) س : من الكسب عليهم •

واحتج بحديث عمر رضي الله عنه : قال عمر رضي الله عنه :
لو اصابنا الناس سنة^(١٧) لادخلت على اهل^(١٨) كل بيت
عدتهم ، فانهم لن^(١٩) يهلكوا على انصاف بطونهم^(٢٠) .
فاذا كان هذا الحكم الذي قضى به عمر في الجيران الاجانب ،
ففي حق الاقارب اولى .

واحتج ايضا بقوله عليه الصلاة والسلام :

(١٧) ب : سنة القحط .

(١٨) ص : على اهل بيت .

(١٩) فـهـ : لم يهلكوا .

(٢٠) حديث عمر : لو اصابنا الناس سنة لادخلت على اهل كل بيت
عدتهم ، فانهم لن يهلكوا على انصاف بطونهم ، اخرج ابن الجوزي عن
عبدالله بن عمر ان عمر رضوان الله عليه قال عام الرمادة وكانت سنة شديدة
ملحة بعد ما اجتهد في امداد الاعراب بالابل والقمح والزيت من الارياض كلها حتى محلت
الارياض كلها مما جهدها ذاك ، فقام عمر يدعو : اللهم ارزقهم على رؤوس الجبال ، فاستجاب
الله له وللمسلمين ، فقال حين نزل به الغيث الحمد لله فوالله لو ان الله
تعالى لم يفرجها ما تركت اهل بيت من المسلمين لهم سعة الا دخلت عليهم معهم
عدادهم من الفقراء ، فلم يكن اثنان يملكان من الطعام على ما يقيم احدا (سيرة عمر بن
الخطاب ص ٥١) . وقد استشهد به المرحوم مصطفى السباعي كسند تشريعي
لقانون الطوارئ من قانون التكامل المعاشي في اشتراكية الاسلام فقال : ولما
كان عام المجاعة في عهد عمر ارسل الى ولاية الامصار ليمدوه بالطعام والاموال
فارسل له كل وال ما استطاع ارساله وكان يوزع الطعام على الناس بالسواء ،
ومما اثر عنه في تلك المجنة قوله : لو امتدت المجاعة لوزعت كل جائع على بيت
من بيوت المسلمين فان الناس لا يهلكون على انصاف بطونهم ولكن الله كشف
المحنة وعاد الرخاء بعد ذلك الى البلاد . هذا وامثاله هو السند التشريعي لقانون
الطوارئ واحكامه (اشتراكية الاسلام دمشق ط ٢ ص ١٩٨) .

« طعام الواحد كافي الاثنین » (٢١) .
وعلمائنا احتجوا بقوله (٢٢) عليه الصلاة والسلام :
« ابدأ بنفسك ، ثم بمن تعول » (٢٣) .

(٢١) كؤلس : كاف للاثنین وما اثبتناه عن سائر النسخ . وحديث
« طعام الواحد كافي الاثنین » رواه مسلم من حديث جابر بلفظ « طعام الواحد
يكفي الاثنین ، وطعام الاثنین يكفي الاربعة ، وطعام الاربعة يكفي الثمانية ،
(صحيح مسلم : ١٦٣٠/٣ رقم ١٧٩ - ١٨١ من الاثرية تسلسل ٢٠٥٩)
وانظر صحيح مسلم بشرح النووي : (٢٢/١٤ - ٢٣) والترمذي عن جابر
(سنن الترمذي : ١٧٤/٣ الباب ٢١ من الاطعمة رقم الحديث ١٨٨٠) قال وفي
الباب عن ابن عمر . ورواه ابن ماجة عن جابر (سنن ابن ماجة : ١٠٨٤/٢ رقم
الباب : ٢ من كتاب الاطعمة تسلسل ٣٢٥٤) وفيه اخرجه عن
عمر بن الخطاب (نفس المصدر تسلسل ٣٢٥٥) ، وانظر جامع الاصول - كتاب
الطعام : (٢٥٨/٨ رقم ٥٤٦٩) عن جابر ، وكل هؤلاء رووه بلفظ مسلم .
ورواه عبدالرزاق عن ابن عمر بلفظه (المصنف : ٤١٨/١٠ رقم ١٩٥٥٧) ورواه
عن ابن عمر الطبراني بلفظ « كلوا جميعا ولا تفرقوا فان طعام الواحد يكفي
الاثنین وطعام الاثنین يكفي الاربعة » في المعجم الكبير ورواه في الاوسط بنحوه وفي
استناد الاوسط بحر السقاء وفي الآخر ابو الربيع السمان وكلاهما ضعيف ،
وعن سمرة رواه البزار وفيه ابو بكر الهندي وهو ضعيف جدا (محم الزوائد :
٢١/٥) وفي الباب حديث ابي هريرة المتفق عليه بلفظ « طعام الاثنین كافي
الثلاثة وطعام الثلاثة كافي الاربعة » رواه البخاري في الاطعمة (صحيح
البخاري ١٩٣/٣ - ١٩٤) ومسلم (صحيح مسلم ١٦٣٠/٣ رقم ١٧٨ من
الاثرية تسلسل ٢٠٥٨) وصحيح مسلم بشرح النووي : (٢٢/١٤) والترمذي
في الاطعمة (سنن ١٧٤/٣ رقم الباب ٢١ حديث ١٨٨٠) ومالك في الموطأ
(بشرح تنوير الحوالك : ٢٢٣/٢) وانظر جامع الاصول (حديث رقم ٥٤٦٨)
وانظر مسند الامام احمد : ٤٠٧/٢ ، ٣٠١/٣ ، ٣٠٥ ، ٣٨٢ . وكشف الخفاء :
٥١/٢ رقم ١٦٥٥) .

(٢٢) ب : بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم .
(٢٣) حديث « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » قال ابن حجر : حديث « ابدأ
بنفسك ثم بمن تعول » لم أره هكذا ، بل في الصحيحين من حديث ابي هريرة :
« افضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدأ
←

هذا اذا كان الابن وحده .

فان كان للابن زوجة واولاد صغار وباقي المسألة على حالها
فان القاضي يجبر الابن على ان يدخل الاب في كسبه ، ويجعله
كأحد العيال الذي ينفق عليهم ، ولا يجبر أن يعطى له شيئاً^(٢٤) على
حدة .

فرق بين هذا وبين ما اذا كان الابن وحده .

والفرق : أن الابن اذا كان يكتسب^(٢٥) مقدار ما يكفي له
ولزوجته واولاده الصغار ، فاذا دخل الاب في طعامهم يقل الضرر ؛
لان طعام الاربعة اذا فرّق على خمسة^(٢٦) يقل الضرر ، اما اذا
دخل الواحد مع الواحد^(٢٧) في طعام الواحد يتفاحش الضرر^(٢٨) .
[١٣٨٨] قال :

بمن يقول ٠٠٠ ، ولمسلم عن جابر في قصة المدير في بعض الطرق : « ابداً
بنفسك فتصدق عليها ، فان فضل شيء فلاهلك » ورواه الشافعي عن مسلم
وعبد المجيد عن ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابراً يقول : فذكر قصة
المدير وقال فيه : « اذا كان احدكم فقيراً فليبدأ بنفسه ، فان كان له فضل فليبدأ
مع نفسه لمن يقول » (تلخيص الحبير : ١٨٣/٢ رقم ٨٧١) ونظر صحيح مسلم
(٦٩٢/٢ - ٦٩٣ الحديث رقم ٤١ من كتاب الزكاة تسلسل ٩٩٧) ورواه
النسائي في الزكاة (سنن النسائي : ٦٩/٥ - ٧٠) .

(٢٤) ف : ولا يجبر ان يعطى له بيتا . ص : ولا يجبر له شيئاً .

(٢٥) م : يكتسب ما يكفي .

(٢٦) م : على خمسة كفى .

(٢٧) م : مع الواحد تفاحش الضرر . ب : اما اذا دخل الواحد في
طعام الواحد يتفاحش .

(٢٨) قوله (اما اذا دخل الواحد في طعام الواحد يتفاحش الضرر)
ليس في ص .

وان قال الاب : ان ابني هذا كسوب يقدر على أن يعمل
حتى يكتسب^(٢٩) ما يكفيه ويكفيني ، لكن^(٣٠) يدع العمل على عمد
كي لا يفضل منه ما يعطيني منه شيئاً ؛ يريد بذلك عقوبي ،
نظر^(٣١) القاضي في ما قال •

و [طريق]^(٣٢) ذلك : أن يسأل من أهل حرفته ؛ لان لهم
نظرا^(٣٣) في هذا الباب ، فان تبين له ان [الامر]^(٣٤) على ما قال
الاب ، اجبر الابن على نفقة ابيه ، واخذه بذلك •

لانه قصد الاضرار [٢٩٢] بالاب •

وهذا اذا لم يكن الاب كسوباً •

واما^(٣٥) اذا كان الاب كسوباً فهل يجبر الابن^(٣٦) على
الكسب وعلى النفقة من كسبه ان كان^(٣٧) الابن يكتسب الزيادة ؟
ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي انه يجبر^(٣٨) •

(٢٩) فهمى : يكتسب •

(٣٠) ب : ولكنه •

(٣١) فب : ينظر •

(٣٢) ب : وطريق النظر ، وما بين القوسين تخرم في الاصل ك •

(٣٣) كف : بصرا •

(٣٤) ما بين القوسين مخروم في الاصل ك •

(٣٥) ب : فان كان الاب •

(٣٦) فكم صرب : هل يجبر الاب •

(٣٧) فكم صرب : ان كان الاب يكتسب الزيادة • ه : ان كان

لا يكتسب الزيادة • والتصحيح من ب •

(٣٨) ب : يجب •

قال لان الاب متى^(٣٩) اشتغل بالكسب^(٤٠) يلحقه التعب في ذلك ، بخلاف ذي الرحم المحرم ، فانه لا يستحق النفقة في كسب قريبه اذا كان هو كسوباً ، ولا على قريبه^(٤١) الموسر اذا كان هو كسوباً .

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب انه لا يجبر ؛ لان الكسوب لا يجبر على نفقة الكسوب كما في [نفقة]^(٤٢) ذي الرحم المحرم^(٤٣) .

[هل يجبر الاخ على نفقة اخته اذا كان لها السكنى والخادم والمتاع ولا فضل في ذلك ؟]
[١٣٨٩] قال :

ولو ان امرأة لها منزل تسكنه ، و^(٤٤) خادم يخدمها ، ومتاع لمنزلها ، ولا فضل في شيء من ذلك ، ولها أخ^(٤٥) موسر ، أو رجل ذو رحم محرم يكتسب ما يفضل عنه وعن عياله ، فطلبت الاخت منه النفقة ، وقدمته في ذلك الى القاضي ، فان القاضي يجبر ذا الرحم المحرم على النفقة عليها ، أخاً^(٤٦) كان ، أو غيره .

(٣٩) س : متى ما تكسب . ل : اذا اشتغل .

(٤٠) ب : بشيء من الكسب .

(٤١) ص : ولا على قرابة الموسر .

(٤٢) الزيادة من س .

(٤٣) ب : كما في ذوي الرحم المحرم لا يجبر ان يعطى شيئاً على حدة
قال ولو ان امرأة لها منزل ...

(٤٤) ف : أو خادم .

(٤٥) فاكسج : ولها زوج موسر والتصحيح من سائر النسخ ومن السياق فانه سيقول : فطلبت الاخت منه النفقة .

(٤٦) ب فجم : اذا كان اخا او غيره .

لأنها لا تصير^(٤٧) غنية بهذا القدر ؛ ألا ترى انه يحل لها أخذ
الصدقة ؟ •

وهكذا قال محمد رحمه الله •
ولم يرو عن^(٤٨) اصحابنا في هذا خلاف •
وقال بعض العلماء : لا يجبر الاخ •
وقد مرت المسألة في الباب المتقدم •
[لا يجبر الرجل على نفقة احد وهو موسى]
[١٣٩٠] قال :

ولا يجبر الرجل على النفقة على أحد وهو موسى •
هكذا ذكر في بعض النسخ ، والصحيح ان يقول : لا يجبر
وهو معسر^(٤٩) •
لان المعسر هو الذي لا تفرض عليه نفقة ذوي^(٥٠) الارحام •
اما الموسر^(٥١) فتفرض عليه ، وبالاغسار لا تسقط عنه نفقة
الزوجة والولد الصغير •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٤٧) ب : لأنها تصير (بسقوط لا) وهو سهو •
(٤٨) ب : عن الصحابة •
(٤٩) قوله : (والصحيح ان يقول لا يجبر وهو معسر) قلت يصح
ذلك اذا كانت الحال من نائب الفاعل اعني الرجل ، وربما اراد ان تكون الحال
(وهو موسر) من لفظة (احد) فيكون كلام الماتن مستقيما ، فليلاحظ ذلك •
(٥٠) س : ذوي محارمه •
(٥١) هـ كص : اما المعسر وما اثبتناه عن سائر النسخ •

الباب الخامس والتسعون

﴿ في العبد^(١) يتزوج وما يلزمه
من نفقة ﴾

[١٣٩١] ذكر عن عامر في العبد يتزوج الحرة ، فتلد له

اولادا ، من يجبر على نفقتهم ؟ •

قال : عصبية الام •

اراد به نفقة الاولاد •

لان الاولاد احرار تبعسا لامهم ، ونفقة [٢٩٢ب] الحر لا تجب
على العبد •

وهذا لان نفقة الاولاد انما تجب باعتبار الحاجة ، والولد
الحر ان كان محتاجا فالعبد احوج منه •

واما نفقة الزوجة على العبد فتفرض^(٢) ، وتكون في ذمته^(٣) ،
وان كانت المرأة حرة •

لان نفقة^(٤) المرأة انما تجب كفاية لها في العقد ، وفي ما
يجب بالعقد العبد والحر سواء •

(١) س : في تزويج العبد •

(٢) ب : يفرض ذلك على العبد •

(٣) ب : رقبته •

(٤) س : لان نفقة الزوج •

ومتى لم تجب نفقة الاولاد على الاب تجب على الام ان كان
نهما مال ، فان لم يكن [لها]^(٥) فعلى من يرث الاولاد من القرابة ،
الاقرب ، فالاقرب .

• هذا اذا كانت امرأة العبد حرة .

فان كانت أمة . كانت نفقة^(٦) الزوجة على العبد^(٧) ان بوأها
[المولى بيتا معه]^(٨) .

واما نفقة الاولاد فعلى مولى الام ، لانهم ممالك لمولى الام ،
فكانت نفقتهم عليه .

وان كانت امرأة^(٩) العبد مدبرة ، او ام ولد ، فالجواب
فيها كالجواب في الأمة .

• لاستحقاق النفقة^(١٠) . الا بالتبوة من المولى .

وان كانت امرأة العبد مكاتبة فنفتها على العبد بوأها^(١١)
المولى بيتا أو لم يبوئها^(١٢) ، لانها حرة^(١٣) يدا فتتبوا مع زوجها

(٥) الزيادة من ه .

(٦) س : تجب نفقة الزوجة .

(٧) ص : على من بوأها . ه : على المولى .

(٨) الزيادة من س ب .

(٩) س : وان كانت امرأة مدبرة .

(١٠) فجم : لاستحقاق النفقة بالتبوة (بسموط لفظة لا) .

(١١) ل : سواء بوأها .

(١٢) س : أو لم يبوئها معه بيتا . فك : لم تبوا .

(١٣) فجم : لانها حرة منذ اقبلوا مع زوجها . س : لانها حرة فيثبتوا مع
زوجها وما اثبتناه عن بكهـل .

من غير تبوئه المولى ؛ كالمراة الحرة ولا تشتط التبوئة من المولى
لاستحقاق النفقة •

واما نفقة الاولاد [فانها]^(١٤) تكون على الام •

لان ولد المكاتبه يدخل في كتابها ؛ الا ترى انه^(١٥) لو كسب
كان الكسب لها تستعين على اداء بدل الكتابة ، فاذا كان كسبه^(١٦)
لها كانت نفقته^(١٧) عليها •

والله تعالى اعلم بالصواب



(١٤) الزيادة من ل •

(١٥) لفص : الا ترى انها لو اكتسبت • ب : لو كسبت •

(١٦) لفصم : كان كسبها لها •

(١٧) س : تجب نفقته عليها • ف : نفقتها • ل : نفقتهم عليها •

الباب السادس والتسعون

﴿ في امرأة المفقود وولديه وابويه ﴾^(١)
﴿ يطلبون النفقة من مال المفقود ﴾

[١٣٩٢] قال أبو يوسف رحمه الله : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : اذا جات امرأة المفقود تطلب [النفقة فان القاضي ينظر في ذلك : فان كانت ورثته وزوجته واولادا صغارا ذكورا أو اناثا^(٣) ، فطلبت^(٤) [النفقة^(٥) لها ولاولادها ، وله مال ، فان القاضي يأمر بالنفقة عليهم من ماله ، من غلة ان كانت ، أو من وديعة عند انسان ، أو دين [له]^(٦) على انسان [٢٩٣] ، بالمعروف . لان المرأة متى ظفرت بجنس حقها كان لها ان تأخذه^(٧) . فان^(٨) استعانت بالتاضي ، كان للقاضي ان يعينها على ذلك .

(١) ك : وابيه ، ص : باب امرأة المفقود او ولده او ابويه يطلبون .
ب : باب نفقة المفقود وولده وابويه . هـ : باب في امرأة المفقود وولده قال ابو يوسف (بسقوط جملة من العنوان) . وما انبئناه عن فجمع سل .

(٢) هـ : زوجة وله اولاد . ل : زوجة واولاد . ب : زوجة لها اولاد .

(٣) ف : اناث . ل : ذكورا واناثا .

(٤) الزيادة من سهيل .

(٥) ب : أو طلبت النفقة .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) س : ان تأخذ . ك : بأن تأخذها .

(٨) ف : فان . هـ : اذا . ل : فاذا استغنت .

فمتى اعطاها النفقة فهو مخير في ذلك ان استوثق منهم بكفيل
فحسن ، وان لم يأخذ^(٩) منهم كفيلا فهو جائز .

فرق أبو حنيفة بين هذا وبين اخذ الكفيل من الوارث حيث لا
يجوز للقاضي أن يأخذ .

والفرق : أن ثمة لو أخذ [كفيلا]^(١٠) لاخذه نظرا
للوارث^(١١) الآخر . وذلك مجهول ، فتكون كفالة للمجهول ،
والكفالة للمجهول باطلة .

اما ههنا فلو أخذ لأخذ^(١٢) نظرا للزوج ، لانه يحتمل^(١٣)
انها استوفت [منه]^(١٤) نفقتها مرة او اعترض^(١٥) بما يوجب
نفقتها ، والزوج معلوم فتكون كفالة للمعلوم .
وهذا اذا كان النكاح معلوما عند القاضي .

اما اذا لم يكن [معلوما و]^(١٦) للمفقود مال وديعة عند رجل
و دين على رجل فالقاضي هل يأمره بالانفاق من الوديعة والدين ؟

(٩) ه : لم يستوثق منهم كفيلا .

(١٠) ل : لو اخذ الكفيل . ب : لو اخذ نظرا لوارث آخر والزيادة من س .

(١١) ل ف : لوارث آخر . س : للوارث الآخر الذي سيوجد عسى . وقد
سقطت من ص .

(١٢) ل : لو اخذه اخذه . ك : لو أخذ أخذ . ف ج م : لو اخذ نظر للزوج .

(١٣) ب : لانه يجوز ان امهم قد استوفت نفقتها .

(١٤) الزيادة من س .

(١٥) ه : او اعترض عليها بما . ف ل : او اعترض ما يوجب .

(١٦) الزيادة من س ل .

ذكرنا هذه المسألة في كتاب المفقود ، وفي كتاب النكاح في شرح المختصر^(١٧) الكافي .

وهذا اذا كان ورثة المفقود زوجة واولادها صغار^(١٨) -ذكورا^(١٩) أو اناثا .

اما اذا كان ورثة^(٢٠) المفقود أخا^(٢١) ، أو اختا ، أو عمّا لم ينفق عليهم من ماله شيئا ، فرق بين نفقة الزوجة والاولاد والوالدين ، وبين نفقة المحارم .

والفرق : ان نفقة الزوجة والاولاد والوالدين متفق عليها ، فلم يكن الانفاق قضاء على الغائب ، بل يكون اعانة لهم على أخذ حقهم .

فاما نفقة المحارم فمختلف فيها ، فانما تجب بالقضاء ، فيكون الانفاق قضاء [على الغائب] ، والقاضي لا يقضي على غائب ليس عنه نائب^(٢٢) .

[١٣٩٣] قال :

فلو كان للمفقود اولاد كبار ، ان لم يكن بهم زمانة لا ينفق عليهم .

(١٧) س : في مختصر الكافي .

(١٨) ص : واولاد صغار .

(١٩) الزيادة من سهل وفي ص : ذكورا واناث .

(٢٠) سه : ورثته .

(٢١) سه : ص : أخ أو اخت أو عم (كذا) .

(٢٢) ف : ليس له نائب . ل : ليس فيه نائب . ب : على الغائب الذي

ليس عنه نائب .

لانه لو ٢٩٣ ب كان حاصرا لا تجب عليه نفقتهم .
واما اذا كانت بهم رمانة فينفق^(٢٣) عليهم مما ذكرنا من
الاموال^(٢٤) .

لان الزمانة تعجزهم عن الكسب . كالصغر . والانوثة .
ولو كان له أخ أو أخت أو عم بهم رمانة لا ينفق عليهم من
ماله .

والفرق ما ذكرنا . وما ذكر^(٢٥) صاحب الكتاب .
وان كان بأحد من هؤلاء زمانة أمر بالنفقة عليه .
اراد به بعض من ذكرنا . وهم الاولاد الذكور الكبار دون
الكل وهم^(٢٦) الاولاد والاخ والاخت والعم .

[١٣٩٤] قال :

واذا غاب الرجل وابوه محتاج هل لابييه أن يبيع من ماله لاجل
النفقة ؟

فهذه المسألة^(٢٧) تشتمل على فصول قد ذكرناها من قبل .
[١٣٩٥] قال :

واذا سألت امرأة المفقود القاضي أن يجعل وكيلا في ماله .

(٢٣) كف . ينفق . ومن قوله : (لانه لو كان حاضرا لا يجب . . .)
الى هنا ليس في حد .

(٢٤) هـ من الاقوال .

(٢٥) س . ولم يذكر صاحب الكتاب .

(٢٦) ص وهو الاولاد والروح والاخت والعم .

(٢٧) س فهذه المسائل شملت على فوائد ذكرناها من قبل .

ليحفظ ماله ، ويؤاجر مستغلاته^(٢٨) ، فالقاضي هل يسمع [منها
ذلك]^(٢٩) ؟

فهذه المسألة مع ما بقي من مسائل الباب مسائل كتساب
المفقود ، وقد ذكرناها ثمة^(٣٠) .

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٢٨) ص : مشتغلا به (وهو تصحيف) .

(٢٩) الزيادة من ل .

(٣٠) ب : وذكرناها من قبل .

الباب السابع والتسعون

﴿ في نفقة المرأة يشهد^(١) الشهود على
﴿ طلاق زوجها اياها . أو الأئمة^(٢) يدعيها
﴿ الرجل وهي في يدي آخر وتدعي
﴿ هي الحريّة

[نفقة المرأة التي يشهد النساهدان على طلاقها]

[١٣٩٦] قال :

ولو ان شاهدين شهدا على رجل انه طلق امرأته ثلاثا ، وقد
كان دخل بها ، وهي تدعي الطلاق ، أو تنكر^(٣) ، فانه ينبغي
للقاضي ان يمنع الزوج من الدخول عليها .

لان هذا شهادة قامت على حق الله تعالى وهو تحريم الفرج ،
فلا يشترط لقبولها الدعوى .

فاذا قبلت عزل القاضي المرأة عنه ، أو^(٤) يجعل معها امرأة
ثقة عدلة ، تمنع الزوج من الدخول عليها ، ليسأل [عن]^(٥)
الشهود عدولا أو غير عدول .

(١) س : وقد شهد الشهود على طلاقها .

(٢) ل . والأئمة (بالواو) .

(٣) ل . أو تنكره .

(٤) س ويجعل .

(٥) الريادة من س . ومن ب . ليسأل الشهود سواء كانوا عدولا أو

غير عدول . فك : ليسأل الشهود سواء كان عدلا أو غير عدل .

[١٢٩٧] قال :

فان طلبت المرأة النفقة من الزوج ، وهي تقول : طلقني ،
أو تقول : لم يطلقني ، أو تقول : لا أدري طلقني أو^(٦) لم
[٢٩٤] يطلقني ، فهذا على وجهين :

- أما ان كان الزوج لم يدخل بها
- او دخل بها

ففي الوجه الاول : القاضي لا يقضي لها بشيء من النفقة ؛
لأننا^(٧) نتيقن أنه لا نفقة لها ؛ لان الطلاق ان وقع عليها فهي
مبانة من^(٨) غير عدة ، فلا تجب^(٩) لها نفقة •

وان لم يقع عليها فهي محبوسة عن الزوج ، والمنكوحة متى
حبست عن الزوج لا تستحق النفقة •
وفي الوجه الثاني : القاضي يقضي لها بمقدار نفقة العدة
الى أن يسأل عن الشهود •

لانه ان وقع الطلاق عليها كان لها نفقة العدة ، وان لم
يقع لم يكن لها نفقة النكاح ؛ لانها محبوسة عن الزوج ، فاذا
احتمل يقضي لها بنفقة العدة الى أن يسأل عن الشهود •

(٦) س : اطلقني ام لا فهذا على وجهين •

(٧) ب : لانا تيقنا • س : لانه لا نفقة لها • وقد سقطت هذه العبارة

من ص •

(٨) ل س : في غير عدة •

(٩) ل • فلا تثبت لها نفقة •

فان تطاولت المسألة عن الشهود حتى انقضت^(١) العدة ،
لم يزد^(١١)ها القاضي على نفقة العدة شيئاً ؛ لأننا تيقننا^(١٢) أن
لا نفقة لها ؛ لأنه ان وقع الطلاق عليها فقد انقضت عدتها^(١٣) ،
وان لم يقع^(١٤) فهي ممنوعة من الزوج .

[١٣٩٨] قال :

فان عدلت البيئة فرق بينهما ، ويسلم^(١٥) لها ما أخذت من
النفقة .

لانه [متى]^(١٦) تبين انها معتدة اخذت نفقة العدة ،
فتكون^(١٧) آخذة بحق ، فيسلم لها .

[١٣٩٩] قال :

وان لم تعدل البيئة ردت المرأة الى زوجها فيرجع^(١٨) الزوج
على المرأة بما أخذت^(١٩) منه من النفقة .

لانه تبين^(٢٠) أنها منكوحة محبوسة عن الزوج ، فلم يكن

(١٠) ب : حتى مضت .

(١١) س : لم يزد لها القاضي .

(١٢) ك : لأننا تبينا .

(١٣) س : فقد انقضت العدة .

(١٤) ك : وان لم يقع عليها .

(١٥) هـ : وسلم .

(١٦) الزيادة من فجم صرب .

(١٧) ف : فيكون اخذها .

(١٨) ك : فرجع .

(١٩) ل : اخذته .

(٢٠) ب : لانه تبين انها كانت منكوحة . . س : بما اخذت منه لانه

ثبت انها كانت منكوحة محبوسة . . .

لها نفقة النكاح . فكأن ' ' احدها بعير حق . فيجب عليها الرد .
[نفقة الأمة التي يشهد الشاهدان على حريتها .
[١٤٠٠] قال :

ولو ان أمة في يدي رجل شهد شاهداً على حريتها . وهي
تدعي ذلك . أو تنكره . فوضعها القاضي على يدي عدل ، فطلبت
النفقة ، حتى يسأل عن (٢٢) الشهود . فإن اتاضي يفرض لها
على الذي كانت في يديه [٢٩٤] بـ النفقة .

لأن نفقة الأمة إنما تجب على المولى باعتبار الملك ، والمملك
باق . أكثر ما في الباب أنها محبوسة عن المولى ، لكن الموجب
للفقة مجرد الملك . لا قيام المولى عليها ، بخلاف الزوجة .
لأن (٢٣) الموجب للنفقة قيام الزوج عليها .

[١٤٠١] قال :

فإن أخذت النفقة اشهر (٢٤) . ثم عدلت البينة ، فحكم
القاضي بحريتها . فإن (٢٥) الذي كانت في يده يرجع (٢٦) عليها
بما أخذت من النفقة ان ادعت الحرية من قبل مولاهما أنه اعتقها ،
أو ادعت أنها حرة الاصل ، أو لم تدع ذلك .

(٢١) س . فتكون أخذت .

(٢٢) الزيادة من ل .

(٢٣) هـ لان موجب النفقة . ب لان موجب للنفقة ثم قيام الزوج .

(٢٤) س . لشهر .

(٢٥) س فإن للذي كانت في يديه أن يرجع .

(٢٦) ب رجع . س ان يرجع .

لان القاضي انما يتقضي بحريتها من الوقت الذي شهد^(٢٧) به
الشهود ، فينعدم الموجب للنفقة من ذلك الوقت ، وهو الملك .
فتبين^(٢٨) انها اخذته بغير حق .

[١٤٠٢] قال :

وان لم تعدل^(٢٩) البينة وردھا القاضي الى مولها بطلت
تلك النفقة التي اخذتها^(٣٠) .
لانه تبين انها اخذتها بحق^(٣١) .

[نفقة المرأة التي يشهد الشاهدان انها اخته من الرضاع]

[١٤٠٣] قال :

ولو أن رجلا تزوج امرأة ، فطالبته بنفقتها ، ففرض لها
القاضي عليه نفقة ، فأخذت ذلك اشهرا^(٣٢) . ثم شهد الشهود
انها اخته من الرضاع ، فانه يفرق بينهما ، ويرجع الزوج عليها
بما اخذت منه من النفقة .

لانه تبين ان^(٣٣) اخذها [كان] بغير حق .
وهذا اذا فرض لها القاضي عليه نفقة .

(٢٧) س : شهدت .

(٢٨) س : فتعين .

(٢٩) س : واذا لم يعدلوا الشهود فردھا القاضي ...

(٣٠) س : اخذت . ه : اخذته .

(٣١) س ص : اخذت بحق . ف ج : اخذت لا بحق . ب : اخذت بغير

حق .

(٣٢) س : شهرا .

(٣٣) ب س : لانه تبين انها اخذت بغير حق . ل : انها اخذتها بغير حق .

اما اذا انفق عليها مسامحة من غير فرض القاضي ، لم يرجع
الزوج عليها بشيء .

[نفقة الأمة التي وضعها القاضي على يني عدل]

[١٤٠٤] قال :

ولو أن أمة في يدي رجل ادعى رجل أنها أمته ، واقام على
ذلك شاهدين ، والذي في يديه ينكر ذلك ، فوضعها القاضي على
يدي عدل امرأة ثقة حتى يسأل عن الشهود ، فطلبت النفقة ، فان
القاضي يجبر الذي كانت في يديه على النفقة عليها .

لأن الموجب للنفقة الملك ، والملك باق فيها ، ما لم يتصل
بهذه الشهادة القضاء .

فان قيل : ينبغي أن يجبر القاضي المدعي على [٢٩٥] النفقة ،
لانه يزعم انها أمته . قيل له : لو اجبره ^(٣٤) كان قضاء بالنفقة
عليه ، والقضاء بالنفقة عليه قضاء بالملك له ، والقضاء بالملك
له من غير حجة لا يجوز . فاذا ^(٣٥) أجبر الذي كانت في يديه فيه
ابقاء ما كان على ما كان .

[١٤٠٥] قال :

فان انفق عليها أشهرها فلم ترك البينة ، فردها ^(٣٦)
القاضي عليه ، لم يكن له على المدعي شيء ^(٣٧) من ذلك .

(٣٤) س : لو اجبره على النفقة عليها كان قضاء .

(٣٥) س : فاما اذا اجبر الذي كانت في يديه كان فيه ابقاء . . .

(٣٦) ف : وردّه .

(٣٧) س : شينا .

لانه تبين ان هذا الرجل انما انفق على جاريته ، فلا يكون له حق الرجوع بها على أحد .

[١٤٠٦] قال :

فان زكيت البينة فقضى بها القاضي للمدعي ، لم يكن للذي انفق عليها على المدعي سبيل في^(٣٨) قياس [قول]^(٣٩) ابي حنيفة رحمه الله . وفي^(٤٠) قياس قولهما يرجع بالنفقة عليها . وتباع الامة في ذلك ، الى ان يفديها المدعي .

وهذا الاختلاف بناء^(٤١) على مسألة اخرى في كتاب الديات أن عند ابي حنيفة رحمه الله جناية المنصوب على الغاصب وعلى مال الغاصب هدر ، وعندهما معتبرة .

فاذا ثبت هذا فنقول :

لما قضى القاضي بالجارية للمدعي تبين انها مفصوبة ، والمدعي عليه غاصب ، وقد تناولت^(٤٢) من مال الغاصب ، فكان هذا جناية المنصوب على مال الغاصب ، فيكون هدرا^(٤٣) عند ابي حنيفة ، معتبرا عندهما .

ثم عندهما اذا بيعت الامة او فداها المدعي بالنفقة رجوع المدعي على المدعي عليه بالاقبل من قيمتها ومن النفقة .

(٣٨) س : على قياس قول ابي حنيفة .

(٣٩) الزيادة من سره .

(٤٠) هكف : واما في قياس قولهما رجع بالنفقة عليها . ل : واما

قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يرجع بالنفقة عليها .

(٤١) فجم : بناء وما اثبتناه عن ذلك هصر ب وقد سقطت من س .

(٤٢) س : وقد تناوله من مال .

(٤٣) فجم : فيكون هذا (وهو تصحيف) . وفي ب فيكون مقدرا .

لان ذلك انما لزم المدعى بسبب^(٤٤) كان في ضمان المدعى عليه ، لكنه يتخلص بالاقبل منهما ، فكان في الزيادة متطوعا .

[نفقة العبد يدعيه رجل وهو في يدي آخر]

[١٤٠٧] قال :

واما العبد اذا ادعاه رجل واقام بينة على ذلك فانه يتركه في يدي الذي هو في يديه .

لأنه ليس في هذا خوف ارتكاب الحرام ، كما في الجارية ، ويؤخذ منه كفيل بنفسه ، وبالعبد احتياطا .

وهل^(٤٥) يؤمر المدعى عليه بالنفقة ؟

فهذا على وجهين :

اما ان كان [٢٩٥ب] العبد قادرا على الكسب او عاجزا .

فان كان قادرا يأمره القاضي بالاكتساب ، ويجعل نفقته في كسبه .

وان كان عاجزا يأمر المدعى عليه بالنفقة ، كما في الامة .

هذا اذا لم يكن المدعى مخوفا^(٤٦) عليه ان ينقله .

فاما^(٤٧) اذا كان مخوفا عليه ان ينقله ، فرأى القاضي أن

يضعه^(٤٨) على يدي عدل جاز .

(٤٤) س : لسبب .

(٤٥) ف : وقيل يؤمر . (وهو تصحيف) .

(٤٦) ص : سئل : هذا اذا لم يكن المدعى عليه مخوفا عليه (وهو سهو) .

(٤٧) ب : فاما اذا لم يكن مخوفا ... (وهو سهو) .

(٤٨) س : ان يجعله على يدي عدل .

ثم هل يأمر المدعى عليه بالنفقة عليه ؟

فهذا على وجهين :

• اما ان كان العبد قادرا على الكسب

• او عاجزا

فان كان قادرا يأمره القاضي بالاكتساب ، ويجعل نفقته

في كسبه •

وان كان عاجزا يأمر المدعى عليه بالنفقة عليه^(٤٩) كما في

الأمة •

[نفقة المرأة من أهل الذمة تحت رجل ذي رحم محرم منها]

[١٤٠٨] قال :

لو ان رجلا من أهل الذمة تحته امرأة ذات رحم محرم منه ،

فطلبت منه نفقة الزوجية ، فان ابا حنيفة قال : افرض لها

النفقة ، كما افرض في النكاح الصحيح •

وقالا^(٥٠) : لا نفقة لها •

وهذا بناء على أن عند ابي حنيفة هذه الانكحة لها حكم

الصحة فيما بينهم ، حتى لو رفع احدهما الامر^(٥١) الى القاضي

(٤٩) من قوله : (فينا على وجهين اما ان كان العبد قادرا على الكسب

او عاجزا ٠٠٠) الى هنا ليس في فحجم •

(٥٠) لهس : وقال أبو يوسف ومحمد •

(٥١) س : الآخر •

فالقاضي لا يفرق بينهما ، ما لم^(٥٢) يرفعا الامر جميعا^(٥٣) .
ومن ضرورة صحة النكاح استحقاق النفقة .

وعندهما لها حكم الفساد ، حتى لو رفعا الامر الى القاضي ،
أو رفع احدهما أو لم^(٥٤) يرفع واحد منهما فرّق القاضي بينهما .

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٥٢) ف : ما لا يرفعا (وهو سهو) .

(٥٣) ك : جمعا .

(٥٤) فج م : ولم .

الباب الثامن والتسعون

﴿ في الولد من أولى ^(١) به وعند من يكون ﴾

[حضانه الصبي ونفقته]

[١٤٠٩] ذكر عن عامر قال :

قضى أبو بكر الصديق رضى الله عنه بعاصم بن عمر ^(٢) لأمه ، وقضى على أبيه بالنفقة ^(٣) .

(١) سب في الولد من يكون أولى به .

(٢) ب : بعاصم بن عمرو . وقد جاءت كلمة عمرو بالواو فيها فيما يلي من المواضع . وعاصم بن عمر بن الخطاب الفريشي العدوي التابعي المدني ولد قبل وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بستين و أمه جميلة بنت الأفلح كان اسمها عاصية فسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم جميلة ، وعاصم هذا جد عمر بن عبدالعزيز لأمه ، وكان عاصم خيرا فاضلا فصيحا توفي سنة سبعين وحزن عليه اخوه عبدالله ورثاه . سمع عاصم اياه وروى عنه ابنه : بیدالله وحفص وعروة بن الزبير . روى له البخاري ومسلم ، انظر تهذيب الاسماء واللغات : ٢٥٥/١/١ رقم ٢٧٧ ، الاستيعاب : ١٣٥/٣ - ١٣٦ ، الاصابة : ٥٦/٣ - ٥٧ رقم ٦١٥٦ ، أسد الغابة : ١١٥/٣ رقم ٢٦٧٢ .

(٣) خبر عامر الشعبي ان ابا بكر رضى الله عنه قضى بعاصم بن عمر لأمه وقضى على أبيه بالنفقة رواه مسدد عن عامر عن مسروق ان عمر طلق ام عاصم . . . وفيه فقضى بان الولد يكون مع جدته والنفقة على عمر قال : هي احق به (المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية : ٥٥/٢ رقم ١٦٣٤) ورواه عبدالرزاق عن ابن جريج قال : اخبرني عطاء الخراساني عن ابن عباس قال : طلق عمر بن الخطاب امرأته الانصارية - ام ابنه عاصم - فلقيها تحمله بمحسر (سوق بين قباء والحديبية) ولقيه قد فطم ومشى ، فأخذ يده لينتزعه منها ، ونازعها اياه ، حتى اوجع الغلام وبكى ، وقال انا احق بابني منك ، فاختصما الى ابي بكر ، فقضى لها به وقال : ريحيا وحرها (وفي لفظ وحجرها) وفرشها خير ←

وقصة الحديث : أن عاصما كان ابن عمر رضى الله عنه من امرأة فارقتها فاختصما . فاراد عمر رضى الله عنه ان يكون الولد عنده ، وارادت الام ان يكون الولد عندها فاختصما فقضى [به] ^(٥) أبو بكر رضى الله عنه لأمه وقضى على أبيه بالنفقة .

وهذا لان كونه في حجر الام انفع له ، لان حاجته الى التربية [٢٩٦] والحضانة في هذه الحالة ، والام اقدر على هذا ، لكن نفقته على الأب .

لان الام عاجزة عن الاكتساب .

وذكر في بعض الروايات : أن ام عاصم تزوجت ، فقال عمر رضى الله عنه :
ابني ^(٦) انا احق به .

له منك حتى يشب ويختار لنفسه ورواه في اسناد آخر انه ابصر معجده الشموس بنت ابي عامر بن صيفي ، أم أمه (المصنف : ١٥٤/٧ - ١٥٥ رقم ١٢٦٠٠ - ١٢٦٠٣) ورواه الامام مالك في باب من احق بالولد من كتاب القضاء عن يحيى بن سبعم انه قال : سمعت القاسم بن محمد يقول : كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الانصار ، فولدت له عاصم بن عمر ، ثم انه قارقيا ، فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد ، فأخذ بعضده فوضعه بين يديه ، على الدابة ، فادرسته جدة الغلام ، فنازعته اياه ، حتى اتيا ابا بكر الصديق ، فقال عمر : ابني ، وقالت المرأة : ابني ، فقال ابو بكر : خل بيننا وبينه . قال : فما راجعه عمر الكلام . . . (موطأ مالك بشرح تنوير الحوالك ١٣٥/٢) وانظر موطأ مالك بشرح الزرقاني : ٤٨٦/٤ ، ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن سعيد بن المسيب (نصب الراية : ٢٦٦/٣ - ٢٦٧) والدراية : ٨١/٢ رقم ٦٠٢ وتلخيص الحبير : (١١/٤ رقم ١٦٧٠) والمبسوط : (٢٠٧/٥) ، ورواه البيهقي عن عامر عن مسروق (السنن الكبرى : ٥/٨) .

(٤) س : ان يكون الولد عندها .

(٥) الزيادة من س .

(٦) لنفس : اني . ل : انني .

وقالت جدته أم الام : [ابني] ^(٧) انا احق به •
فاختصما الى أبي بكر رضى الله عنه . فقضى به للجدّة ،
وقضى على عمر بالنفقة •
وبه نأخذ •

ثم الترتيب في استحقاق الحضانة ومدة الاستحقاق على سبيل
الاستقصاء ذكرناه في شرح الجامع ^(٨) الصغير وشرح المختصر
الكافي •

ثم صاحب الكتاب اورد اخبارا تدل على أن الام احق بالولد
ما لم تزوج . فاذا تزوجت كان غيرها احق بالولد على الترتيب
الذي ذكرناه في ^(٩) شرح الجامع الصغير وفي ^(١٠) المختصر الكافي •
وبه نقول •

فان قيل : أليس ^(١١) صاحب الكتاب ذكر حديث ^(١٢)
أم سلمة ، أنها تزوجت ، وكان اولادها عندها ^(١٣) •

-
- (٧) فـهـ : اني انا احق وما اثبتناه عن ب •
(٨) س : في شرح الجامع الصغير والمختصر وبه نقول ثم ان صاحب ••
(٩) س : في الجامع الصغير والمختصر وبه نقول فان قيل •••
(١٠) فـهـل : وفي مختصر •
(١١) فـلـص : أليس أن صاحب الكتاب •••
(١٢) س : حديث سلمة • ف : حديث بنت أم سلمة •
(١٣) حديث أم سلمة انها تزوجت وكان اولادها عندها روته كتسب
السيرة والحديث والتراجم ، أن الرسول صلى الله عليه وسلم تزوج أم سلمة
بنت ابي امية بن المغيرة المخزومية واسمها هند، زوجه اياها سلمة بن ابي سلمة ابنها
واصدقها رسول الله صلى الله عليه وسلم فراشا حشوه ليف ، وقدها وصحفة
ومجشة (اي الرحي) وكانت قبله عند ابي سلمة بن عبدالاسد واسمه عبدالله
←

قيل^(١٤) له : انما كان ذلك لانها تزوجت رسول^(١٥) الله صلى الله عليه وسلم ، ورسول^(١٦) الله صلى الله عليه وسلم كان أحق بهم - قال الله تعالى :

« النبي أولى بالمؤمنين من انفسهم »^(١٧) .

ثم الام انما تكون أولى بالولد قبل ان تتزوج ، ما لم ترتد .
فإذا ارتدت كان الاب أولى .

لانها تحبس ، ولو حبس الولد معها^(١٨) لمرض الولد عسى .
فان اسلمت رد الولد اليها ؛ لان المانع قد زال .

هذا اذا كانت الام حرة .

فان كانت ام ولد^(١٩) قد اعققها مولاه ، أو مات مولاه ،
فهي بمنزلة الحرة في الحضانة .

فولدت منه سلمة وعمر وزينب ورقية فلما توفي ابو سلمة تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانت موصوفة بالجمال البارع والعقل البالغ والراي الصائب ، توفيت عند الواقدي سنة تسع وخمسين وعند ابن حبان سنة احدى وستين وعند ابي نعيم سنة اثنتين وستين وهي من آخر امهات المؤمنين موتا بل هي كما يقول ابن حجر آخرهن موتا فانظر ذلك في الاصابة : ٤/٤٣٩ - ٤٤١ رقم ١٣٠٩ ، الاستيعاب : ٤/٤٣٦ - ٤٣٧ ، اسد الغابة : ٧/٣٤٠ - ٣٤٣ رقم ٧٤٦٤ ، سيرة ابن هشام : ٤/٦٤٤ - ٦٤٥ ، طبقات ابن سعد : ٨/٦٠ - ٦٧ .

(١٤) س : قيل انما .

(١٥) هـ : برسول .

(١٦) ك : فرسول الله .

(١٧) هـ : من انفسهم وازواجه امهاتهم . والآية من سورة الاحزاب : ٦ .

(١٨) س : معها لهلك . هـ : معها مرض . فجم : معها يمرض .

(١٩) ب : أمة ولدها اعتقها مولاه .

- [وكذا النمية ، اذا خلقها زوجها . أو مات عنها زوجها .
فهي بمنزلة المسلمة في حق الحضانة] (٢٠) .
- فاما اذا كانت أمة ، أو مدبرة ، أو مكاتبة ، طلقهن
ازواجهن ، أو ماتوا ، لا تكون لهن الحضانة .
- لاشتغالهن بخدمة المولى ، كما لا يكون للحرّة اذا تزوجت (٢١)
حق الحضانة ؛ لاشتغالها بخدمة الزوج ، فيكون غيرهن أولى .
- لكن اذا كان الولد (٢٢) حرا لا يكون مولاهن أولى بالولد ، وان
كان [٢٩٦ ب] الولد رقيقا كان مولاهن أولى بالولد .
- لانه مملوك (٢٣) المولى الام ، والمالك أولى بالمملوك (٢٤) .
- وهذا الذي ذكرنا اذا ولدت المكاتبة قبل الكتابة .
- اما اذا ولدت بعد الكتابة كانت هي أولى من غيرها .
- لانه يصير داخلا في كتابتها ، فتصير هي أولى .
- ثم اذا لم يكن للولد احد من النساء ، أو بلغ مبلغا لم (٢٥)
يبقى للنساء حق ، واختصم [فيه] (٢٦) الرجال ، فمن (٢٧) يكون
من الرجال أولى به ؟

(٢٠) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ .

(٢١) ب : اذا تزوجت بزواج آخر حق الحضانة .

(٢٢) فج م : اذا كان الزوج حرا .

(٢٣) ب : مملوك الولي .

(٢٤) س : والمالك أولى بالملك .

(٢٥) هـ س : لم يكن للنساء فيه حق .

(٢٦) الزيادة من س . وفي ص : واختصم الرجل .

(٢٧) ك : من يكون (بسقوط الفاء) .

والترتيب على سبيل الاستتصاء ذكرناه في شرح الجامع
[الصفيح (٢٨) ، وشرح المختصر الكافي •

[هل للجدة حضانة الصبي مع وجود امه]

[١٤١٠] قال :

ولو أن الجدة جاءت بالصبي فطلبت النفقة من ابيه ، فقالت :
هذا ابن بنتي منك ، وقد ماتت أمه ، فاعطني نفقته ، فقال الاب :
صدقت ، هذا ابني من ابنتك (٢٩) ، فاما امه فلم تمت ، وهي في
منزلي ، واراد أخذ الصبي منها ، لم يكن له ذلك ، حتى يعلم
القاضي (٣٠) من أمه ، وتحضر هي فتأخذه •

لأن الاب لما أقر انها جدة الصبي ، فقد أقر أن لها حق
الحضانة ، ثم يدعى (٣١) قيام من هو أولى منها ، وذلك أمر (٣٢)
محتمل •

[١٤١١] قال :

وان احضر الاب امرأة ، وقال (٣٣) : هذه ابنتك ، وهذا ابني
منها ، وقالت الجدة : ما هي ابنتي ، فقد ماتت ابنتي أم هذا
الصبي ، فقالت المرأة التي حضرت مع الاب : هذا ابني من هذا
الرجل ، وانا ابنتك ، فالقول في هذا قول الاب والمرأة التي معه ،
ويدفع الصبي اليه •

(٢٨) الزيادة من ه •

(٢٩) س : من بنتك ولم تمت امه •

(٣٠) ه : حتى يعلم القاضي امراته وتحضر هي •

(٣١) فجم : ثم ادعى •

(٣٢) ل : الامر •

(٣٣) فجمك : وقالت •

لأن الفراش بينهما قد ثبت باتفاقهما ، وقد أقرت الجدة أنه ابن الرجل ، فيكون ابنه من ذلك الفراش ، وصار هذا كالزوجين اذا كان بينهما ولد ، فقالت المرأة : هو ابني من زوج آخر ، وقال الزوج : هو ابني من امرأة أخرى ، فانه يحكم بكونه ولدهما .

لانهما اتفقا على ثبوت الفراش بينهما^(٣٤) ، فيكون الولد ولدهما من ذلك الفراش ، وهذا ظاهر ، وغيره^(٣٥) ليس بظاهر .

[١٤١٢] قال :

وكذا لو حضرت الجدة وقالت : هذا ابن بنتي من هذا الرجل ، وقد [٢٩٧] ماتت أمه ، وقال الرجل : هذا ابني من غير ابنتك ، من امرأة [أخرى]^(٣٦) لي ، نالقول قوله ، ويأخذ الصبي .

لأن الجدة لما أقرت انه ولده^(٣٧) ، فقد أقرت أن له حقا^(٣٨) في الجملة ، والاب لما أنكر انها جدته ، فقد أنكر أن يكون لها حق^(٣٩) أصلا ، فكان هو أولى .

[١٤١٣] قال :

وكذلك لو قالت الجدة : قد ماتت ام هذا الصبي ، وهي بنتي ، فقال الاب : لم تمت وهي هذه المرأة ، فقالت الجدة :

(٣٤) كف : منها . هـ : على وجود الفراش بينهما .

(٣٥) كف : وعنده ليس بظاهر .

(٣٦) الزيادة من ل .

(٣٧) س : والده .

(٣٨) س : ان له حضانة في الجملة .

(٣٩) فج م : حق الحضانة أصلا .

هذه ابنة^(٤٠) لي أخرى تزوجتها^(٤١) بعد موت ام هذا الصبي ،
وقالت المرأة : أنا ابنتك ، وأنا ام هذا الصبي ، فالحق قول
الاب والمرأة ، ويأخذ الصبي من الجدة •

لما قلنا في المسألة الاولى •

[١٤١٤] قال :

ولو^(٤٢) احضر الاب امرأة . وقال : هذا ابني من هذه^(٤٣) ،
وقالت الجدة : ما هذه أمه ، بل أمه ابنتي ، وقالت المرأة :
صدقت ما أنا بأمه^(٤٤) ، وقد كذب هذا الرجل ، ولكني امرأته ،
فان الاب أولى به ، ويأخذه •

علل في الكتاب [وقال]^(٤٥) :

لانه لما قال : هذا ابني من هذه المرأة ، فكأنه قال : ليس
بابن ابنتك ، فيكون منكرا لكونها جدة له ، فيكون منكرا للحق
لها أصلا ، وهي أقرت بالحق له في الجملة ، لما أقرت انه ابنه فكان
هو أولى •

[١٤١٥] قال :

ولو أن الام لم تتزوج بزواج آخر ، وجاءت بالولد الى الأب ،

(٤٠) س : هذه ابنتي الاخرى •

(٤١) فجم : تزوجها • س تزوجها مني بعد موت ...

(٤٢) س : ولو أن الاب احضر امرأة •

(٤٣) س فهلص : هذا ابني من هذه لا من ابنتك وقالت الجدة ...

(٤٤) س : أمه •

(٤٥) الزيادة من س •

وقالت : لا حاجة لي فيه خذه ، فجاءت الجدة وقالت : أنا آخذه ،
يدفع اليها ، ويؤمر الاب بالنفقة عليه .

لان استحقاق الحضانة كان حقا لها ، فاذا اسقطت حقها
صح ، لكن حق الولد بهذا^(٤٦) لم يسقط . فصارت الام بمنزلة
الميتة ، أو بمنزلة ما لو تزوجت بزواج ، فتكون الجدة أم الام
أولى .

والله تعالى اعلم

★ ★ ★

(٤٦) س : بهذا يسقط (بحذف الحرف لم) .

الباب التاسع والتسعون

﴿ في المرأة ^(١) يطلقها زوجها ولها منه
﴿ ولد وتريد أن تخرج الولد من
﴿ ذلك المصر ﴾

[١٤١٦] ذكر عن شريح : أنه خاصم اليه ولي أيتام ، فقال
شريح : ان كانت الدار واحدة [٢٩٧ب] فامهم احق بهم ،
ونفقتهم ^(٢) من مالهم ما يصلحهم ، فان تفرقت الدار فالولي ^(٣)
احق [بهم] ينظر في مالهم *
هذا قضاء شريح ومذهبه ^(٤) .

فاما عندنا ^(٥) فالاقرب من ذوات الرحم المحرم اولى في حق
التربية من الاولياء ، اذا لم يكن الحق للام *
واما حفظ اموالهم فيفوض ^(٦) الى من يوثق به .

[١٤١٧] ثم ذكر عن الشعبي : أن جارية ارادت أمها أن
تخرجها من الكوفة فقال : ان هي خرجت فعصبتها احق بها *

(١) س : في المطلقة تريد ان تخرج يولدها من ذلك المصر .

(٢) هـ ك : وتنفقهم من مالهم .

(٣) ك : فالولي احق ينظر في مالهم . ل : فالولي احق بهم . س :
فالولي اولى بهم ينظر في مالهم .

(٤) س : في مذهبه .

(٥) س : فاما عندنا فان من كان اقرب من ذوي المحارم اولى في حق
الترتيب من الاولياء . . (كذا) .

(٦) ف : يفرض .

اراد به أقرب الناس اليها من^(٧) ذوات [الرحم] المحرم .
ثم الفرقة اذا وقعت بين الزوجين ، وارادت المرأة^(٨)
الانتقال بعد انقضاء العدة مع اولادها الصغار ، فلا تخلو :
اما ان قصدت الانتقال من قرية الى قرية ، أو من قرية الى
مصر ، أو من مصر الى قرية ، أو من مصر الى مصر .
اما الانتقال من القرية العتيقة وقع فيها العقد الى^(٩) قرية من
قرى المصر . فان كانت قريبة^(١٠) ، بحيث يمكن للاب أن
يطالعهم^(١١) ، ويبيت بأهله ، كان لها ذلك ، والا فلا .
وكذلك ان^(١٢) ارادت ان تنتقل^(١٣) من القرية التي وقع
فيها العقد الى المصر .
وان^(١٤) ارادت أن تنتقل^(١٥) من المصر الذي وقع فيه

(٧) س : من ذوي المحارم . ص : من ذوات المحارم . ب : من ذوات
المحرم .

(٨) س : وارادت المرأة الانتقال من قرية الى قرية أو من مصر الى مصر
اما الانتقال من القرية التي وقع العقد فيها . .

(٩) فج ص ب : الى قرى المصر .

(١٠) ف ل ك ه : فان كانت قرية بحيث . . . (وهو بصحيف) .

(١١) ك : ان يطالبهم . س : يمكن الاب المطالبة ، (وكلامها تصحيف) .

(١٢) ص : وكذلك اذا اراد ان ينتقل .

(١٣) هـ ل ك : تنقل . س : تنقله . وما اثبتناه عن ف ج م ص ب :

(١٤) ص : ولو ارادت .

(١٥) ل ك : تنقل . س : تنقله . وما اثبتناه عن هـ ف ج م ص . وقد

سقطت من ب .

العقد^(١٦) الى القرية فلا يكون لها ذلك^(١٧)، وان كانت القرية
قريبة^(١٨) .

وان ارادت ان تنتقل^(١٩) من مصر الى مصر ، فان لم يكن
المصر الذي تريد الانتقال اليه مصرها ، ولا أصل العقد فيه ،
فليس لها ذلك .

وان كان^(٢٠) مصرها ، وكان^(٢١) أصل العقد فيه [فلها
ذلك .

وان كان مصرها ولم يكن أصل العقد فيه فليس^(٢٢) لها
ذلك .

وان لم يكن مصرها ، وكان أصل العقد فيه [ففيه^(٢٣)
روايتان :

في رواية الجامع الصغير : لها ذلك ، وبه اخذ الخصاف وكذا
ذكر ههنا .

(١٦) قوله : (الى مصر وان ارادت ان تنقله من مصر الذي وقع فيه
العقد) ليس في ب .

(١٧) س : ليس لها ذلك .

(١٨) ل : وان كانت القرية كبيرة .

(١٩) ل : تنقل . ص : واراد نقل (بسقوط ان محلها بياض فيها

وبتذكير الفعل) س : تنقله . وما اثبتناه عن ب فجمه .

(٢٠) ص : وان لم يكن مصرها .

(٢١) ل : او كان أصل العقد فيه ، فيه روايتان بوضع (أو) مكان

الواو ، وبسقوط ما بين القوسين .

(٢٢) فجم : لم يكن لها ذلك .

(٢٣) ما بين القوسين سقط من كل واثباته عن سائر النسخ .

وفي رواية كتاب الطلاق ، ليس لها ذلك ، وبه أخذ
البصامي^(٢٤) في شرح^(٢٥) هذا الكتاب .

والمسائل^(٢٦) على سبيل الاستقصاء ذكرناها في شرح الجامع
الصغير وفي شرح المختصر الكافي . [٢٩٨] .

وهذا اذا اتفقا على ذلك .

وان اختلفا ، فقالت المرأة : تزوجتني^(٢٧) بالبصرة ، وانا
اريد أن أخرج بابني الى البصرة ، وهي بالكوفة ، وقال الزوج :
بل تزوجتك بالكوفة ، فالتول قول الزوج في ذلك . ما لم يعلم أن
عقد النكاح كان هناك .

لان المرأة تدعي ولاية النقل ، والزوج ينكر ، فكان القول
قول الزوج في ذلك .

هذا هو الكلام في الزوج مع أم الولد^(٢٨) .

واما اذا ماتت الأم ، وصار الولد الى جدته ، أم الأم ، أو
بعض من يجب لها اخذه من النساء ، فارادت أن تخرج الولد^(٢٩)
من المصر الذي فيه الأب الى مصر آخر ، لم يكن لها ذلك ، وان

(٢٤) لسفب : وبه أخذ الخصاف في شرح هذا الكتاب (وهو
تصحيح) .

(٢٥) فهص : ذكر في شرح .

(٢٦) س : وقد ذكرنا المسائل على سبيل الاستقصاء في شرح ...

(٢٧) ف : أنه تزوجني .

(٢٨) عبارة (هذا هو الكلام من الزوج مع أم الولد) ليست في ب
ومحلها بياض في هذه النسخة .

(٢٩) س : تخرج بالولد .

كان ذلك المصّر هو المصّر الذي كانت (٣٠) وقعت عقدة النكاح فيه على أم الصبي ، انما هذا (٣١) الحق للام خاصة •

لان الام انما كان لها أن تخرج بالولد الى ذلك المصّر بحكم العقد الذي جرى بينهما في ذلك المصّر ، وعقد النكاح جرى بين الزوج وبين الام خاصة •

[١٤١٨] قال :

وليس لام الولد اذا اعتقها مولاهما أن تخرج بالولد من المصّر الذي فيه ابوه الى غيره •

لان ولاية الاخراج بحكم العقد ، ولم يكن بينهما عقد •

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

ينبغي أن تحفظ هاتان المسألتان : مسألة ام الولد ، ومسألة الجدة ، لانهما استفيدتا من صاحب الكتاب لا توجدان في المبسوط ، وانهما من خواص هذا الكتاب •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٣٠) س : كان عقدة النكاح فيه • ب : الذي وقع فيه عقدة النكاح •

(٣١) هـ : انما هو الحق •

الباب المائة

﴿ في الغلام والجارية اذا بلغا وتغيرهما ﴾

[١٤١٩] ذكر عن عامر قال :

غيّر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنة حمزة^(١) رضى الله عنه ؛ وكان تكلم^(٢) فيها جعفر^(٣) ، وعلي ، وزيد بن حارثة^(٤) ، فاخفارت خالعهما^(٥) ، فجعلها [٢٩٨ ب]

(١) ابنة حمزة سترد ترجمتها بعد قليل ان شاء الله تعالى .

(٢) فجم : لانه تكلم . ك : وكان حكم . ب : كان تغلم فيها ص :

ابنة حمزة كان تكلم (يسقط الواو) وما اثبتناه عن لسره .

(٣) جعفر هو ابن ابي طالب الملقب بالطيار وبذي الجناحين وذي الهجرتين وزوجه اسماء بنت عميس هاجرت معه ، امره الرسول (ص) علي غزوة مؤتة بعد يزيد بن حارثة فاستشهد هو وزيد فيها في جمادى الاولى سنة ثمان من الهجرة انظر تهذيب الاسماء واللغات ١/١ / ١٤٨ - ١٤٩ رقم ١٠٥ ، سيرة ابن هشام : ٣٥٩/٤ ، اسد الغابة : ٣٤١/١ - ٣٤٤ ، رقم ٧٥٩ ، الاصابة : ٢٣٩/١ - ٢٤٠ رقم ١١٦٦ ، الاستيعاب ١/٢١١ - ٢١٤ .

(٤) زيد بن حارثة هو ابو اسامة زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب ابن عبدالمزى مولى رسول الله ويقال له حب رسول الله صلى الله عليه وسلم سبي في الجاهلية فاشتراه حاتم بن حزام لعمته خديجة بنت خويلد فوهبته للرسول (ص) فاعتقه وتبناه فكان يدعى (ابن محمد) حتى نزل قوله (ادعوهم لآبائهم) الاحزاب : ٥ امره الرسول (ص) علي جيش مؤتة فاستشهد سنة ثمان للهجرة انظر تهذيب الاسماء واللغات : ١/١ / ٢٠٢ - ٢٠٣ رقم ١٨٧ ، الاصابة : ٥٤٥/١ - ٥٤٧ رقم ٢٨٩٠ ، الاستيعاب : ١/٥٢٥ - ٥٣٠ ، اسد الغابة : ٢٨١/٢ - ٢٨٤ رقم ١٨٢٩ .

(٥) قوله : فاخفارت خالتها قلت : هي اسماء بنت عميس ختمية كانت قد هاجرت مع جعفر ابن ابي طالب الى الحبشة ثم قتل عنها يوم مؤتة فتزوجها ←

مكة . تكلم^(٨) فيها علي ، وجعفر ، وزيد :

فقال علي :

أنا أحق بكونها^(٩) في بيتي ؛ [فانها بنت عمي .

وقال زيد :

أنا أحق^(١٠) بكونها في بيتي [^(١١) فاني قدمت بها ، وكان
أبوها أخي لي^(١٢) ، فان النبي صلى الله عليه وسلم كان أخي
[بيننا]^(١٣) ، أي عقد عقد المواخاة بين حمزة وزيد^(١٤) بن حارثة .

فقال جعفر : أنا أحق بكونها^(١٥) في بيتي ، وخالتها عندي .

فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه :

« انت مني بمنزلة هارون من موسى » .

وقال لزيد بن حارثة :

« انت مولانا » .

فان زيدا كان مولاه لما تبين سبب ذلك ، وان مولى القوم

من^(١٦) انفسهم .

صلى الله عليه وسلم (انظر اخبارها في الاصابة : (٣٦٩/٤ - ٣٧٠ رقم ٨٣٦) ،
أسد الغاية : (٢١٩/٧ رقم ٧١٧٢) ، طبقات ابن سعد : (٣٣/٨) وهي فيها
امامة ، تهذيب الاسماء واللغات : (٣٦٧/٢/١ رقم ٧٨٦) .

(٨) هفكل : فتكلم .

(٩) س : احق بها بكونها . . . ب : احق بها في بيتي .

(١٠) ص : احق بها بكونها . . . ب : احق بها في بيتي .

(١١) الزيادة من هل صرب .

(١٢) ك : أخائي . فل : أخاي . س : اختارني .

(١٣) الزيادة من ل . وقد سقط قوله (كان أخي بيننا) من ب .

(١٤) ل : بين حمزة وبين فريد .

(١٥) س : احق بها بكونها . وفي فب : انا أحق بها في بيتي .

(١٦) ب : مولى القوم منهم من انفسهم .

وقال نجعفر :

« انت أشبه الناس بي خُلِقا [وخلَقا] » •

وقضى بها بان تكون عنده ؛ لان خالتها [كانت] (١٧) عنده •

فظاهر الحديث حجة للشافعي في تخيير الولد •

وانا (١٨) نقول :

الحديث محمول على شيئين :

احدهما : أنها كانت كبيرة ، فخيرها فاخترت خالتها ، فجعلها

النبي صلى الله عليه وسلم عندها •

والثاني : ان النبي صلى الله عليه وسلم دعا لها بالصواب

فقال : « اللهم ارشدنا » (١٩) فببركة دعاء النبي صلى الله عليه

وسلم اختارت ما هو الانظر لها •

[١٤٢٠] وذكر عن ابن عباس (٢٠) أنه قال :

كان زيد بن حارثة لخديجة بنت خويلد اشتراه لها غلامها

ميسرة ، فوهبته للنبي صلى الله عليه وسلم ، فاعتقه ، فقدم

أبواه على (٢١) النبي صلى الله عليه وسلم ، فطلبوا زيدا فخيرته

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :

(١٧) الزيادة من س • وقوله (لان خالتها كانت عنده) ليس في ل •

(١٨) ف : لأنا نقول • س : ونحن نقول •

(١٩) هـ : اللهم ارشد •

(٢٠) س : وذكر عن ابن عمر رضي الله عنه ان زيد بن حارثة كان

لخديجة •

(٢١) س : الى النبي •

« اختر ، فان شئت فاختر^(٢٢) أبويك ، وان شئت فاخترني » .

فقال أبواه^(٢٣) : قد انصفتنا .

يعني حيث^(٢٤) خيرته^(٢٥) .

[١٤٢١] وذكر بعد هذا اخبارا ظاهرها حجة للخصم ،

لكن^(٢٦) تاويل الاخبار على الوجهين^(٢٧) اللذين ذكرناهما .

• [٢٢٩٩]

[١٤٢٢] قال :

واذا بلغ الغلام مبلغ الرجال خير بين ابويه ، فايهما اختار

(٢٢) قوله : (فاختر) ليس في س .

(٢٣) هـ . أبوه .

(٢٤) كف : ان خيرته . لهب : انت خيرته .

(٢٥) حديث زيد بن حارثة انه كان لخديجة فوهبته للنبي صلى الله عليه وسلم فاعتقه . . . الخ قال ابن عبد البر : ذكر الزبير عن المدائني عن ابن الكلبي عن ابيه عن جميل بن يزيد الكلبي وعن ابي صالح عن ابن عباس وقول جميل اتم قال :

خرجت سعدى بنت ثعلبة أم زيد بن حارثة وهي امرأة من طيء تسزور قومها وزيد معها فاغارت خيل لبني القين بن جسر في الجاهلية فمروا على ابيات بني معن رهط أم زيد فاحتملوا زيدا وهو يومئذ غلام يفعه ، فوافوا به سوق عكاظ ، فعرضوه للبيع فاشتراه منهم حكيم بن حزام بن خويلد لعتمته خديجة بنت خويلد باربعمائة درهم فلما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهبته له فقبضه ثم ذكر ابياتا لابيه حين فقده . . . وحج ناس من كلب فراوا زيدا فعرفهم وعرفوه فقال لهم ابلغوا اهلي هذه الايات . . . فخرج حارثة وكعب ابنا شراحيل لعدائيه . . . الى آخر القصة بطولها فانظرهما في الاستيعاب : ٥٣٦-٥٢٩ ، اسد الغابة : ٢/٢٨١-٢٨٢ ، سيرة ابن هشام ١/٢٤٢ .

(٢٦) فجم : يمكن تاويل .

(٢٧) به صرف : من الوجهين .

يكون معه ، فله^(٢٨) أن يقيم معه ، وإن كره ذلك وأراد
التفرد^(٢٩) والكون وحده فله ذلك ، ولا يجبر على أن يصير مع
أحدهما •

لأن^(٣٠) بالبلوغ زالت الولاية عنه •

[١٤٢٣] قال :

فإن كان فاسدا^(٣١) ، أو غير مأمون ، ممن^(٣٢) يحتاج إلى
الادب ؛ بأن كان الاب يخشى^(٣٣) أن يجنى عليه فيلحقه الضمان ،
أو يرتكب فاحشة ، فيلحق الاب عار ، فلا بد أن يأخذه ويضمه
إليه •

لأن معرفة الصبا فيه باقية^(٣٤) ، ويجوز أن يكون للاب عليه
يد • وحق المنع ، وإن زالت ولايته ، كما قال أبو حنيفة : أن الغلام
إذا بلغ فاسدا^(٣٥) كان للاب أن يمنع المال عنه ، حتى يبلغ
خمسا^(٣٦) وعشرين سنة ، وإن زالت ولايته عن الاب بالبلوغ •
كذا ههنا •

[١٤٢٤] قال :

وأما الجارية إذا ادركت ، فالاب أولى بتحسينها وحفظها

(٢٨) س : فإنه يقيم معه • ب : فله أن يكون معه •

(٢٩) س . وارد الانفراد •

(٣٠) س : لأن البلوغ زالت الولاية به عنه •

(٣١) س : فإن كان مفسدا • ف : فاسقا •

(٣٢) س : بحيث يحتاج • ف : مما يحتاج •

(٣٣) هل : يخشى عليه أن •

(٣٤) هـ : فيه تأديبه •

(٣٥) ف : مفسدا •

(٣٦) س : خمسة عشر (وهو سهو) •

لأنه اقدر على تحصينها وحفظها من الام . وهي محتاجة الى
الحفظ والتحصين ؛ لأنها لم تمارس الرجال ، فتكون سريعة
الانخداع . فلا تؤمن من أن تفعل شيئا يلحق^(٣٧) العار بالاب .
ولا يتركها لتنفرد [بنفسها]^(٣٨) .

[١٤٢٥] قال :

فان كانت ثيبًا ، وكانت مأمونة على نفسها ، فاراد^(٣٩)
أبوها أن يضمها اليه ، وأبت ذلك ، فليس لابيها عليها سبيل .
لأن بالبلوغ زالت ولاية الاب . وقد مارست الرجال ،
فيقع^(٤٠) الامن من الانخداع غالبا .
وان كانت مخوفة على نفسها غير مأمونة ، فللاب أن يضمها
اليه ، ويحفظها^(٤١) .

والجد^(٤٢) أبو الاب في هذا كالأب عند عدمه .

فرق بين الاب والجد وبين غيرهما ؛ مثل الاخ والعم ؛ حيث
لا يكون لهم ولاية الضم الى نفسه اذا كانت ثيبًا غير مأمونة .
والفرق : ان الاب والجد كان لهما حق^(٤٣) الحجر في ابتداء

(٣٧) س : يلحق عارم بالاب فلا يمكنها ان تنفرد .

(٣٨) الزيادة من ل .

(٣٩) س : فاذا اراد ابوها .

(٤٠) س : فأمنت الانخداع .

(٤١) سفلص : ان يضمها اليه ويحفظها .

(٤٢) س : وجدات الاب . ف : والجدات في هذا . ك : والجدات لاب ،

والتصحيح من هـ ص ب .

(٤٣) س : كان لهما ولاية الحجر .

حالتها ، فجاز أن ٢٩٩ب يعيدها الى حجرهما^(٤٤) .

اما اذا لم تكن مأمونة فاما غير الاب والجد فليس لهم حق
الحجر في ابتداء حالها ، فلا يكون لهم ان يعيدها الى حجرهم
أيضا ، لكن يعرفوا الى القاضي ليسكنها بين قوم صالحين .

لان للقاضي ولاية على الناس ، وهم لو لم يترافعوا ربما
يرتكب^(٤٥) ما يلحقهم الضرر بذلك من الضمان ، وغير ذلك .

وتأويل ما ذكر^(٤٦) صاحب الكتاب أن^(٤٧) أراد الاخ والعم
أن^(٤٨) يضمها اليه ، ويسكنها معه ، فأبت ذلك ، فانها لا تجبر
على الكون معهم ، كما لا تجبر على الكون مع الاب اذا كانت
مأمونة [على نفسها]^(٤٩) .

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٤٤) س : فجاز ان يعيد الى حجره . ه : ان يعيدها الى حجره . ل :
الى الحجر .

(٤٥) ل : يرتكبون .

(٤٦) ب : وتأويل ما قال صاحب الكتاب فان اراد الاخ او العم . . .

(٤٧) ه : بان اولاد الاخ والعم (وهو تصحيف) . ل : فان اراد .

(٤٨) س : أن يسكنوها معهم وأبت ذلك .

(٤٩) الزيادة من ل .

﴿ ابواب الشهادات ﴾

﴿ ما يجوز منها وما لا يجوز وما ﴾

﴿ جاء في ذلك من الآثار ﴾

الباب الحادي والمائة

✽ في الرجل يشهد على نسب لم يدركه^(١) ✽

✽ أو نسب لم يعرفه معرفة متقدمة ✽

[١٤٢٦] قال :

واذا شهد الرجل على نسب^(٢) لم يدركه ، [أو نسب لم يعرفه معرفة متقدمة]^(٣) فالشهادة جائزة • قال ذلك اصحابنا جميعا •

وكذا النسب من قبل الام الشهادة^(٤) عليه جائزة •

وهي مسألة اوردها محمد رحمه الله في المبسوط ، اعادها صاحب^(٥) الكتاب ، وهي خمس مسائل ، في اربع^(٦) يصح تحمل الشهادة^(٧) فيها بالتسامع بالاجماع :

• احداها : النسب •

• والثانية : الموت •

• والثالثة : النكاح •

(١) ك : لم يذكره • ب : على نسب يدركه • ف : ثم يدركه •

(٢) س : بنسب •

(٣) الزيادة من س •

(٤) س : من قبل الام تجوز الشهادة عليه •

(٥) ل : اعاد صاحب الكتاب ذلك • س : ذكر صاحب الكتاب •

(٦) هـ : في اربع نسخ (كذا وهو تصحيف) •

(٧) س : يصح تحمل الشهادة فيها مع النساء بالتسامع •

والرابعة : القضاء •

والخامسة : اختلفوا فيها وهي^(٨) الولاء ، قال أبو حنيفة
ومحمد رحمهما الله : لا يجوز ، وقال أبو يوسف رحمه الله
يجوز •

وقد ذكر صاحب الكتاب لكل مسألة بابا ، وقد اورد في
هذا الباب آثارا لبيان أن الشهادة بالتسامع^(٩) جائزة على النسب
فقال :

ألا ترى أنا نشهد ان علي بن ابي طالب ، وان عمر بن
الخطاب ، وان عبدالله بن مسعود رضي الله عنهم [٣٠٠آ]
ولم ندرك هؤلاء ، فكذا الغلام منا^(١٠) اذا بلغ ، فرأى رجلا
ينتسب الى ابيه ، ويقال : فلان بن فلان ولم يدرك هذا الغلام
أبيا له ، فيشهد أن هذا فلان بن فلان ، بعد أن يكون ذلك مشهورا
بالاخبار المتواترة ، وجب أن يجوز •

وهذا لان النسب ينبنى^(١١) على الوطء ، أو على النكاح •
فان كان ينبنى على الوطء^(١٢) ، فالوطء مما لا يمكن
الوقوف عليه •

وان كان ينبنى على النكاح ، فالنكاح مما يثبت بالتسامع ،
لما نبين ، فكذا ما ينبنى عليه •

(٨) هـ : والخامس اختلفوا فيه وهو الولاء •

(٩) س : بالسماح •

(١٠) ب : فكذا الغلام ههنا •

(١١) قح : يبنى •

(١٢) هـ : على الوطء مما لا يمكن الاطلاع عليه • قال ولو أن رجلا ...

اي بسقوط قسم من العبارة •

[١٤٢٧] قال :

ولو أن رجلا أتى^(١٣) رجلا ، فقال : أنا فلان بن فلان
الفلاني ، لم يسع الذي سمع هذا أن يشهد على نسبه •

لأنه لو^(١٤) وسع هذا أن يشهد لوسع للقاضي أن يقضي
بقوله اني فلان بن فلان [بن فلان الفلاني] ، ولا يقضي ، هكذا
لا يشهد على نسبه^(١٥) بقوله ما لم يثبت ذلك بالدليل ، والدليل
هو الاشهار^(١٦) ، لكن الاشهار في النسب يثبت بطريقتين •

احدهما : حقيقي •

والآخر : حكمي •

أما الحقيقي [فهو]^(١٧) ما قال في الكتاب وهو أن يخبره قوم
لا يعوهم تواطؤهم على الكذب ، فتشيع^(١٨) الاخبار وتشتهر •
وأما الحكمي فإن يشهد عنده رجلان عدلان ، أو رجل
وأمرأتان بلفظ الشهادة •

لكن هذا اذا شهدوا عنده من غير استشهاد هذا الرجل ، فإنه
ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشهادات انه اذا لقي رجلين
عدلين شهدا عنده على نسبه ، وعرفا حاله وسعه أن يشهد ، ولو

(١٣) هـ سب فل : رأى رجلا •

(١٤) س : لأنه لو وسعه أن يشهد بهذا لوسع القاضي أن يقضي بقوله •

هـ : لو وسع لهذا ...

(١٥) قوله (على نسبه) ليس في س •

(١٦) هـ : هو الاستشهاد في النسب • س لب : هو الاستشهاد لكن

الاستشهاد •

(١٧) الزيادة من ل •

(١٨) يب : لعتاب •

أقام [هذا] ^(١٩) الرجل شاهدين شهدا عنده على نسبه لم يسمعه أن
يشهد .

لأنه لما لم يعتمد قوله في شهادته لم ^(٢٠) يعتمد على قول من
اعتمد هذا الرجل على قوله .

[١٤٢٨] قال :

ولو أن رجلا نزل بين ظهرا نبي قوم ، وهم لا يعرفونه ،
وقال : انا فلان بن فلان ، لم يسمعهم ان يشهدوا على نسبه حتى
تقع معرفة [٣٠٠ب] ما قال في قلوبهم .
قال في الكتاب :

وجه ^(٢١) ذلك عندي أن يقيم معهم سنة ، وأن وقع ذلك في
قلوبهم قبل السنة لم يسمعهم ان يشهدوا على نسبه ؛ لان العنة
الواحد لا بلاء العذر حسن ، كما عرف في كثير من المسائل .

وروى عن أبي يوسف انه قدر ذلك بستة أشهر .
فالمقصود من هذا صدقه وكذبه .

فصاحب الكتاب قدر ذلك بسنة ، وأبو يوسف قدره بستة
أشهر . وقال محمد : لا يسمعه أن يشهد على نسبه ، حتى يلقي
من أهل بلده رجلين عدلين ، فيشهدان عنده على نسبه .
قال الجصاص ^(٢٢) في شرح هذا الكتاب : وهو الصحيح .

(١٩) الزيادة من ل ص .

(٢٠) فحول : لا يعتمد .

(٢١) لكل ص : واحد ذلك . ب : وبعد ذلك .

(٢٢) ص ب : قال الخصاص في شرح هذا الكتاب (وهو سهو) .

والحاصل أنه لا يشهد على النسب ما لم يشتهر ، والاشتهار حقيقي وحكمي .

فصاحب الكتاب قدر الاشتهار^(٢٣) ههنا بسنة . قال :

لان الظاهر أنه يشتهر في هذه المدة .

وأبو يوسف قدر بسعة اشهر .

ومحمد اعتبر الاشتهار الحكمي .

لان الظاهر^(٢٤) عدم الاشتهار الحقيقي في حق هذا الرجل .

[٤٢٩] قال :

ولو مات رجل فاقام رجل شاهدين : ان الميت فلان بن فلان الفلاني ، وان^(٢٥) فلان بن فلان الفلاني ابن عمه يلحقون الى اب كذا ، وانه وارثه ، لا يعلمون له وارثا غيره ، فانه يقضي له بميراثه .

لانه ثبت^(٢٦) بالبينة كونه وارثا .

فان جاء رجل آخر فاقام^(٢٧) شاهدين : أنه ابن الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره ، فالميراث له .

لان الابن يعقدم عليه ، ولا تنافي بين الثاني والاول ؛ فان الانسان يجوز ان يكون له ابن عم ، وله ابن أيضا .

(٢٣) م : قدر الاشتهار حاصلا بسنة . ب : قدر الاشهاد (بالدال) . وكذلك في كل لفظة ستأتي .

(٢٤) م : لان الظاهر يستبين في هذه المدة .

(٢٥) ف : وانه هو .

(٢٦) م : يثبت .

(٢٧) ك : واقام .

[١٤٣٠] قال :

ولو أقام رجل شاهدين : ان الميت فلان بن فلان الفلاني ونسبه إلى غير الاب الذي نسبه إليه الاول ، وانه هو فلان بن فلان الفلاني من قبيلة أخرى ، وانه عصيقه [٣٠١] ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره ، لم اقبل هذا ، ولم احوّل النسب من ومن فخذ ، الى اب وفخذ آخر •

لانه لما ثبت نسبه من الاول خرج من أن يكون محلا لاثباته (٢٨) من انسان [آخر] ، فالبينة الثانية قامت في غير (٢٩) محلها ، فلا تقبل •

ألا ترى ان رجلين لو تنازعا في مولود ، فأقام احدهما البينة ، وقضى القاضي له بالولد ، ثم أقام الآخر البينة لا تقبل بينة الثاني •

وكذا لو تنازعا في نكاح امرأة ، وأقام احدهما البينة ، وقضى القاضي له بالنكاح ، ثم أقام الآخر البينة ، لم تقبل (٣٠) بيعة الثاني ، لما قلنا ، كذا هذا •

[١٤٣١] قال :

ولا يكلف الشهود أن يشهدوا انه لا وارث لفلان غير فلان ، لكن اذا شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غير فلان هذا ، وهو ابن او أخ ، أو من يجوز (٣١) الميراث اجزت ذلك •

(٢٨) ل : لاثباته •

(٢٩) م : على غير •

(٣٠) ل : لا تقبل •

(٣١) ك : يحرز • ب : يحرز •

- وهذا مذهبنا .
- وقال ابن أبي ليلى : يكلف الشهود ذلك .
- وان شهدوا^(٣٦) ، انهم لا يعلمون له وارثا [غيره]^(٣٧) بارض
- كذا وكذا ، قال ابو حنيفة رضي الله عنه : جازت شهادتهم .
- وقال^(٣٨) : لم تجز^(٣٩) حتى يشهدوا انهم لا يعلمون له
- وارثا غير فلان هذا .
- وحق المسألتين كتاب الدعوى
- [١٤٣٢] قال :
- ويجوز للجيران ، ومن عرف انسانا أن يشهد على نسبه :
- أنه فلان بن فلان .
- قال في الكتاب :
- وانما [جازت]^(٣٦) الشهادة على الانساب^(٣٧) بالسمع ،
- والشبهة ، والاختبار المتواترة .
- وهذا اشتها^(٣٨) حقيقي .
- واما الاشتها^(٣٩) الحكمي فعلى ما مر .

-
- (٣٢) ه : ان يشهدوا وقد سقطت هذه العبارة من ف .
 - (٣٣) الزيادة من ب .
 - (٣٤) بهل : وقال ابو يوسف ومحمد .
 - (٣٥) ب : لا تجوز شهادتهم حتى يعلموا ان لا وارث .
 - (٣٦) الزيادة من س ف ج م .
 - (٣٧) ص : على الانسان (وهو تصحيف) .
 - (٣٨) ب : اشتها .
 - (٣٩) ب : الاشتها الحكمي فما مر .

[١٤٣٣] قال :

ولو أن رجلا لم يعرف نسبه ، الا أنه سمع جيران ذلك الرجل [يقولون]^(٤٠) : هذا فلان بن فلان [الفلاني]^(٤١) ، واشتهر ذلك عنده ، وسعه أن يشهد أنه فلان بن فلان [الفلاني]^(٤٢) .

وكذلك ان سمع من السقاء ، والبقال ، والخادم ، ومن العوام ، فكانت اخبارا على غير تواطؤ ، جاز أن يشهد .
لان ما يثبت^(٤٣) بالشهرة الحقيقية لا تشترط فيه العدالة ، انما [٣٠١ب] يشترط أن لا يتواطؤوا على الكذب .
وانما خص البقال والسقاء ؛ لانهم يخالطون الناس اكثر ، ويعرفون انسابهم غالبا .

[١٤٣٤] قال :

واما الشهادة على نسب المرأة اذا اراد أن يعرف المرأة يشهد لها بوكالة ، أو بأمر من الامور الذي^(٤٤) يحتاج [فيه] أن يقول : أقرت عندي فلانة بنت فلان بكذا ، قال صاحب الكتاب : ينبغي أن يدخل عليها ، وعندها جماعة من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل ، فيسألهن : أهذه^(٤٥) فلانة بنت فلان ؟

(٤٠) الزيادة من سلفهم ب .

(٤١) الزيادة من س .

(٤٢) الزيادة من س .

(٤٣) س : لان ما ثبت .

(٤٤) س : التي .

(٤٥) هـ : هذه (يسقط الهمزة) .

فاذا^(٤٦) قلن : نعم ، وقلن انها هي ، تركها اياما ، ثم نظر اليها
بحضرة نسوة اخرى ، فيصنع^(٤٧) مثل ذلك .

وكذلك يتردد اليها مرارا شهرين أو ثلاثة ، فاذا وقعت
معرفتها في قلبه بقول رجال ونساء ، ومن امكنه ، شهد^(٤٨) عليها
بذلك .

وهذا شيء اختص به صاحب الكتاب ، وضيق الامر ؛
لخفاء^(٤٩) امرهن .

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٤٦) ب : فان .

(٤٧) س : فيصنع مثل ما صنع - ب : فيصنع مثل الاول .

(٤٨) س : يشهد .

(٤٩) س : لخبى امرهن .

الباب الثاني والمائة

﴿ في الشهادة على الموت ﴾

[١٤٣٥] قال (١) :

ويجوز أن يشهد الرجل على (٢) موت من لم يدركه ، وعلى موت من لم يحضر وفاته ، إذا (٣) كان مشهورا ظاهرا عند الناس .

ألا ترى أنا نشهد على موت عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم ، ولم ندركهم ، ولم نحضرهم (٤) .

وكذا نشهد على موت السلف ، وإن لم ندركهم ولم نحضرهم (٥) .

وهذا ، لأنه وإن أدرك [ذلك] الوقت وحضرهم ، لا يستفيد العلم أكثر من ذلك ؛ فإنه [قد] (٦) يأتي باب إنسان ، فيخرج

(١) ص : ذكر نحوه أن يشهد ...

(٢) س : على نسب من لم يدركه .

(٣) س : فإنه إذا كان .

(٤) س : ولم نحضرهم ، لانا لو أدركنا ذلك وحضرناهم لم نستفيد من

العلم أكثر من ذلك ، فانا تأتي باب إنسان ، فيخرج واحد من جيرانه ...

(٥) قوله : : (وكذا نشهد على موت السلف ولم ندركهم ولم نحضرهم)

ليس في ه .

(٦) ما بين القوسين سقط من الاصل ك ومن هـ ص ب .

انسان فيخبر^(٧) أن فلانا قد مات ، فيجوز أن يشهد على موته ،
ومثل هذا العلم قد حصل له وان لم يدرك ذلك الوقت ولم
يحضره .

والدليل عليه : ان الجنازة ، اذا حضرت ، جاز لمن اجتمع
أن يشهدوا على موته ، وان لم يعاين^(٨) موته الا اثنان او ثلاثة .

[١٤٣٦] قال :

واذا شهد شاهدان على موت رجل [٣٠٢] فهذا على وجهين :
اما ان شهدا^(٩) ولم يفسرا سببا^(١٠) .
أو فسرا ، وقالوا : لم نعاين موته .
وكل وجه^(١١) على قسمين :
اما أن يكون موت ذلك الرجل مشهورا .
أو لم يكن .

ففي الوجه الاول : تقبل الشهادة في القسمين جميعا .
وفي الوجه الثاني : في القسم الاول قال الخفاف بانه
تقبل . وقال بعض مشايخنا : لا تقبل ، وهو الصحيح .
وفي القسم الثاني : لا تقبل بالاجماع ؛ لان الشهادة على
الموت وغير ذلك بالتسامع ، كالشهادة على الملك باليد ، وثمة اذا

(٧) هك : يخبر .

(٨) ك : يعاينوا . ل : ولو لم يعلن .

(٩) س : اما ان يشهدوا على موته ، ولم يفسروا ، او فسروا وقالوا ...

هـ : اما ان يشهدوا على موته ولم يفسروا شيئا .

ب : اما ان يشهدا على موته ولم يقرأ أو أقرأ وقالوا .

(١٠) كهل : شيئا .

(١١) فحج : وكل واحد .

اطلق الشاهد^(١٢) جاز ، واذا بين السبب لم يجز كذا مهنا •

[١٤٣٧] قال :

وان شهدا أنه مات فلان ، وقالوا : نحن دفناه ، أو شهدا أنه مات فلان ، وقالوا : شهدنا جنازته ، فشهادتهما جائزة لوجهين :
احدهما : ان المشهود به^(١٣) الموت ، لا الدفن ، ولا شهود الجنازة •

والثاني : ان هذا معاينة الموت معنى ؛ اذ معاينة [الموت]^(١٤) لانسان عادة ، انما تكون بان يشهد دفنه أو جنازته •

[١٤٣٨] قال :

واذا أخبر الرجل الثقة ، والمرأة الثقة ، رجلا بموت رجل ، وقال المخبر بذلك^(١٥) : انا عاينته ، فالمخبر في سعة^(١٦) أن يشهد على موته • فرق بين الموت والنسب والنكاح ، فان ثمة لا يسعه^(١٧) أن يشهد ، ما لم يشهد عنده رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان •

لان في اشتراط العدد في الموت حرجا^(١٨)؛ لانه لا يقوم بمباشرة اسبابه ، من الغسل ، وغير ذلك الا رجل واحد ، أو

(١٢) س : اذا اطلق الشهادة •

(١٣) هـ : المشهود له •

(١٤) الزيادة من س وفي هـ صرب : ومعاينة موت انسان عادة •

(١٥) ك : لذلك •

(١٦) هـ : على سعة •

(١٧) هـ : يسع •

(١٨) هـ : حرج (كذا بالرفع) •

امراة واحدة ، ولو شرطنا شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ،
لأدّى ذلك إلى الحرج ، فاكثفي بخبر الواحد ، وليس^(١٩) في
اشتراط العدد في النكاح والنسب حرج فشرطنا .

[١٤٣٩] قال :

وإذا نعي الرجل من ارض الى ارض ، وصنع اهله ما
يصنع^(٢٠) بالميت ، فانه لا يسع احدا أن يشهد على موته الا من
شهد موته ، أو يخبر بذلك من شهد موته^(٢١) ممن يثق به ، أو
تأتي [٣٠٢ب] بذلك الاخبار المتواترة .

لان المصائب قد تتقدم على الموت ، اما خطأ ، أو غلطا ، أو
حيلة ؛ لقسمة المال ، فلا^(٢٢) تسمع الشهادة عليه ، ما لم يثبت
الموت ، والثبوت باحد معان ثلاثة : اما أن يشهد موته ، أو
يخبره بذلك من شهد موته ممن يثق به ، أو تأتي بذلك الاخبار
المتواترة .

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١٩) فجم : اما في اشتراط العدد في النكاح والنسب حرج فشرطنا .
صرب : اما ليس في اشتراط العدد . . .

(٢٠) م : ما يصنع عند الموت .

(٢١) قوله : أو يخبر ذلك من شهد موته ليس في هـ . وفي ف : بموته .

(٢٢) هـ : فلم تسمع .

الباب الثالث والمائة^(١)

﴿ في الشهادة على النكاح ﴾

[١٤٤٠] قال :

ويجوز للرجل أن يشهد للمرأة ، وإن لم يحضر^(٢) عقد نكاحها ، وقد عرف أنها فلانة بنت فلان الفلاني ، وإنها امرأة فلان بن فلان [الفلاني] أن احتاجت إلى ذلك •

[١٤٤١] قال^(٣) :

ويجوز^(٤) أن يشهد الزوج^(٥) على المرأة أنها امرأته إن احتاج الزوج إلى ذلك أو اشتهر^(٦) امرهما ، ألا ترى أنسا^(٧) تشهد أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجة علي رضي الله عنه وإن لم تحضر عقدها • وألا ترى أن النائب إذا قدم فتيل له : إن جارك فلانا تزوج فلانة بنت فلان ، وجرى الأمر على هذا ، وتواترت الأخبار ، ومضى على ذلك سستون

(١) س : الثالث بعد المائة •

(٢) س : وإن لم يعاين عقد النكاح • ب : لامرأة لم يحضر ...

(٣) قوله (قال) ليس في هـ قلب •

(٤) هـ : يجوز للزوج •

(٥) ل : للزوج •

(٦) ص : إذا اشتهر •

(٧) فك : أنها •

[فانه] ^(٨) يجوز لهذا القادم ^(٩) أن يشهد : أن فلانة امرأة فلان
إذا احتيج ^(١٠) إلى شهادته .

وإذا ترى أن الصغير إذا كبر قليل له : أن فلانة امرأة فلان،
ولعلها عجزت من أمه ، أو أكبر ، -أزله أن يشهد عليه .

وإذا ترى أنه لو كان بينهما ولد ينسب إليهما ، وسع
للجيران أن يشهدوا أنه ابنتهما ، وإن لم يعاينوا الولادة .
هذا إذا ثبتت الشهرة الحقيقية .

وكذا إذا رآهما يسكنان في منزل واحد ، وينبسط كل واحد
منهما إلى صاحبه ، كما يكون بين الأزواج ، وسعه أن يشهد لهما
بالنكاح .

لأن هذا القدر يكفي لتحمل الشهادة بملك اليمين ، فانه
إذا رأى شيئاً في يد إنسان يتصرف فيه تصرف المالك [٣٠٣]
وسعه أن يشهد بملك ذلك الشيء له ، فهذا أولى ، وأما الشهرة
الحكمية فما قلنا في النسب .

هذا هو الكلام في الشهادة على النكاح بالشهرة والتسامع .
وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فتجوز أيضاً
كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح هذا
الكتاب .

(٨) من قوله : (وجرى الأمر على هذا وتواترت الأخبار) إلى هنا ليس
في ص ومحلها بياض فيها .

(٩) س : لهذا الغلام القادم .

(١٠) قوله : (أن فلانة امرأة إذا احتيج) ليس في ص ومحلها بياض
فيهما .

لان هذا أمر يشتهر ، وتتعلق به احكام مشهورة ، من النسب ، والمهر ، والمدة ، وثبوت الاحصان ، بخلاف الزنى ، فانها^(١١) فاحشة ، لا تجوز الشهادة فيها بالتسامع : لان الشهادة بالتسامع ، انما كانت احياء^(١٢) لحقوق الناس ؛ لان السذنين عاينوا لو ماتوا ومضى عليهم قرن بعد قرن ، لو^(١٣) لم تجز الشهادة بالتسامع لادى الى ابطال حقوق الناس ، والفاحشة لا يحتال الى اثباتها^(١٤) .

[١٤٤٢] قال :

وان^(١٥) ادعى رجلان نكاح امرأة ، فان أقبرت لاحدهما فهي امرأته .
لان النكاح ثبت بتصادقهما .

فان اقام الآخر بيينة انها امرأته قضيت له [بها]^(١٦) .
لان البيينة اقوى من الاقرار ، فيكون الثاني أولى .
فان اقام كل واحد منهما البيينة انهار امرأته فهذا على وجهين :

اما^(١٧) ان وقتا .

او لم يوقتا .

فان وقتا فالوقت الاولى أولى .

(١١) هـ : لانها . ب : فان الزنى فاحشة .

(١٢) س : تكون لاحياء حقوق الناس . فك : كان احياء .

(١٣) ل : فلو لم . ك : او لم تجز ، وما اثبتناه عن فجم صرب .

(١٤) ل : لا يحتال لاثباتها .

(١٥) هـ : ولو .

(١٦) الزيادة من ل . وفي صرب : قضيت به لان ...

(١٧) ب : اما ان وقت وقتا او لم يوقت وقتا فان وقت الوقت فالاول

اولى .

وان لم يوقتا ، وزكيت بيئة احدهما ، فهي أولى ، وان
زكيت البينتان جميعا لم احكم بها لواحد منهما •

لان المرأة الواحدة لا تصلح^(١٨) أن تكون لكل واحد منهما ،
ولا مشتركة^(١٩) بينهما^(٢٠) •

[١٤٤٣] قال :

ولو أن رجلا ادعى نكاح امرأة ، وهي تجحد ، فاقام بيئة
انها امرأته قضيت له بها^(٢١) ، وجعلتها امرأته •

وان جاء آخر ، واقام البيئة على مثل ذلك ، لم احكم له بها •
لان القضاء الاول صح ظاهرا ، فلا ينتقض الا اذا ظهر
الخطأ بيقين^(٢٢) ، وذلك ان يوقت شهود الثاني وقتا قبل^(٢٣)
وقت الاول •

وقد مر شرح هذه المسائل في كتاب النكاح في شرح المختصر
الكافي •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١٨) س : لا تصلح لكل واحد منهما الا على انفراد •

(١٩) هـ : مشترك •

(٢٠) جاء في حاشية نسخة س هنا ما نصه : (هذا ان لم تكن في هـ)

احدهما اما اذا كانت في يد احدهما فبيئته أولى) •

(٢١) فصرح : قضيت بها له •

(٢٢) ب : الا اذا ظهر الخطأ يتبين •

(٢٣) ب : يكون قبل وقت الاول •

(٢٤) قوله : (وقد مر شرح هذه المسائل ...) الى هنا ليس في ب •

الباب الرابع والمائة

﴿ في الشهادة على العتق والطلاق والولاء ﴾

[٣٠٣ب]

[١٤٤٤] قال :

لا تجوز الشهادة على العتق والطلاق الا بسمع^(١) الرجل يطلق امرأته ، أو يقر عنده الزوج بذلك ، وكذلك العتق .

لان القياس يأبى جواز الشهادة في جميع الحوادث الا بوقوع العلم للشاهد ؛ اما بالمعاينة ، أو بالاقرار العري عن التهمة ، لكننا تركنا القياس في بعض الحوادث التي تشتهر^(٢) وقوعها ودوامها ، والطلاق والعتاق مما لا يشتهران وقوعا ، فبتقسي الطلاق والعتاق كسائر الحقوق ، فلا تجوز الشهادة فيهما بالتسامع .

[١٤٤٥] قال :

وكذلك الشهادة على الولاء^(٣) بالتسامع لا تجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ، وفي قول أبي يوسف تجوز .
ذكر صاحب الكتاب الخلاف في الولاء^(٤) .

(١) ب : الا بسمع يسمع الرجل .

(٢) س : يشتهر وقوعها ودوامها .

(٣) ب : على الاولاد . (وهو تصحيف) .

(٤) ب : في الاولاد (وهو تصحيف) .

وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب ان الخلاف ثابت ايضا في العتق ، فان العتق يثبت الولاء^(٥) ، والشهادة على الولاء شهادة على العتق ، لكن صاحب الكتاب لم يذكره .

وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب ان الشهادة على العتق بالتسامع^(٦) لا تقبل بالاجماع ، انما الخلاف في الشهادة بالتسامع على الولاء كما ذكر صاحب الكتاب .

ثم صاحب الكتاب شرط لسماع الشهادة بالتسامع على الولاء^(٧) عند ابي يوسف شرطا لم يشترطه محمد رحمه الله في المبسوط ، فقال :

انما تقبل اذا كان العتق مشهورا وللمعتق ابوان او ثلاثة في الاسلام . ضيق ، ومحمد وسع^(٨) .
والمسألة في المبسوط .

[١٤٤٦] قال :

ولو ان رجلين ادعى كل واحد منهما ولاه رجل ميت ، واقاما^(٩) بينة ، أن فلانا الميت كان عبدا له ، وأنه اعتقه ، وأنه مولاه ووارثه ، لا يعلمون له وارثا غيره ، قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين .

(٥) ب : الاولاد والشهادة على الاولاد .

(٦) قوله : (بالتسامع) ليس في ص .

(٧) قوله : (كما ذكر صاحب الكتاب ، ثم صاحب الكتاب) الى هنا

ليس في ب .

(٨) س : وسع . ب : ومحمد وسع في المبسوط .

(٩) ب : واقام .

لان الولاء مما يحتمل الاشتراك ، فصار كالاموال فيقضى بينهما نصفين .

[١٤٤٧] قال :

ولو جاء احدهما وادعى ولاءه ، واقام^(١٠) بينة على ما [٣٠٤] قلنا ، وقضيت بالولاء والميراث له ، ثم جاء آخر بعد ذلك ، واقام البينة على مثل ذلك ، لم اقبل بينته .

لان القاضي قضى بكل الولاء للاول ، فبينته الثاني قامت على ابطال قضاء الاول ، فلا تسمع ، فصار كالنسب والنكاح ، اذا ادعى احدهما ، واقام البينة ، وقضى القاضي له ، ثم اقام الآخر البينة ، لم تسمع بينته^(١١) ، كذا هذا .

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١٠) ل : واقام آخر بينة (وهو سهو) .

(١١) قوله : (لم تسمع بينته) ليس في ص .

الباب الخامس والمائة

﴿ في الشهادة على ^(١) ملك لم يدركه ﴾
﴿ ولم يعاين صاحبه ﴾

[١٤٤٨] قال :

الشهادة على ملك اليمين ^(٢) لا تحل ، ولا تصح بالتسامع ،
الا في صورة ذكرها صاحب الكتاب ، لما نبين .

وانما تحل وتصح اذا عاين سبب الملك او ^(٣) دليل الملك .
وسبب الملك الشراء من مالكة ^(٤) او الارث من مالكة ، او
غيرهما ، فيحل لمن عاين السبب أن يشهد بالملك للثاني .

واما دليل الملك [فقد] قال اصحابنا : اليد ، فان محمدا رحمه
الله ذكر في الميسوط : لو رأى شيئا في يد انسان حل له أن يشهد ^(٥)
له بالملك .

وقال الشافعي رحمه الله : اليد مع التصرف .
وبه أخذ الخصاف ، لكنه شرط شرطا آخر ، وهو أن يقال
فيما بين الناس : ان هذا ملكه ، فانه قال :

(١) س : في الشهادة على حال لم يدركه . فج : هل ملك لم يدرك .

(٢) س : على ملك اليمين لا تصح بالتسامع .

(٣) هـ : ودليل (بالواو) .

(٤) س : من صاحبه اعني مالكة . هـ : من ماله .

(٥) هـ ف : ان يشهد بالملك له .

انما يشهد^(٦) على الاملاء، اذا رآه في الدار يرميها^(٧)، أو يبني فيها ويسكنها ، ويؤجرها ، ويحدث فيها شيئا ، لا يضرب^(٨) أحد على يده في ذلك ، ويقال : هي داره .

وهذا الشرط الزائد لم يشترطه أحد .

وقال أبو يوسف ، ذكر في آخر الباب ، اذا رآه^(٩) في يده انما يتحل له ان يشهد اذا وقع في قلبه انه ملكه ، اما اذا لم يقع [في قلبه فلا يحل له أن يشهد]^(١٠) .

قال القاضي الامام ابو علي النسفي : ويجوز أن يكون هذا قولهم جميعا ، حتى انه اذا كان في يده شيء ، والناس يقولون : انه ملكه ، وهو يتصرف فيه ، لكن وقع^(١١) في قلب الرائي انه ملك غيره ، وهو يتصرف بآمره ، لا يحل له ان يشهد بالملك له ، فيصار دليل الملك [٣٠٤ ب] اليد ، مع الوقوع في قلبه انه ملكه .

وبه نأخذ .

ثم مسائل [هذا]^(١٢) الباب مشتملة على اربعة اوجه :

اما ان^(١٣) يكون عاين الملك والمالك جميعا .

أو لم يعاين^(١٤) الملك والمالك جميعا .

(٦) س : انما يشهد .

(٧) س : اذا رآه في الدار يتصرف فيبنها ويسكنها ويؤجرها .

(٨) هـ : لا يضربن .

(٩) س : رآها .

(١٠) الزيادة من ل . وفي الاصل ك وفي يفتح : اما اذا لم يقع لا .

(١١) س : لكن يقع .

(١٢) الزيادة من فجم .

(١٣) س : اما ان عاين .

(١٤) ب : او لم يعاينهما جميعا .

أو عاين^(١٥) المالك دون الملك .

أو عاين الملك دون المالك .

اما اذا عاينتهما^(١٦)، الملك بحدوده ، والمالك بوجهه ، أو عرفه بنسبة الملك اليه ، واشتهرت النسبة ، حل له أن يشهد^(١٧)، انه ملكه ، اذا وقع في قلبه أن الامر كما نسب .

لانه [لما] عاينهما ، ونسب الملك اليه ، فقد عرفه في يده ، فاذا وقع في قلبه انه ملكه تحقق دليل الملك في المعلوم .

واذا^(١٨) لم يعاينهما ، نحو ان قيل لفلان بن فلان الفلاني ، وهو لم يعاينه بوجهه ، ولم يعرفه بنسبة ملك ، بقرية كذا ، بحدود كذا ، وهو لم يعاينه^(١٩)، لم يحل له أن يشهد بالملك له . وان عاين المالك^(٢٠) دون الملك ، لم يحل له أن يشهد بالملك له .

وان عاين الملك دون المالك ؛ بأن عاين ملكا^(٢١) بحدوده ، ينسب الى فلان بن فلان الفلاني ، وهو لم يعاينه بوجهه ، ولا يعرفه بنسبه ، ففيه قياس واستحسان ، والقياس أن لا يحل ؛ وفي الاستحسان يحل .

(١٥) س : او عاين الملك دون المالك او عكسهما .

(١٦) ص . اما اذا عاينوا الملك .

(١٧) ص : ان يشهد على ذلك اذا وقع .

(١٨) س . وان لم يعاينهما . فم : واما اذا لم يعاينهما .

(١٩) من قوله : (ولم يعرفه بنسبة ملك بقرية كذا ٠٠٠) الى هنا

ليس في س .

(٢٠) س : فان عاين الملك دون المالك ٠٠٠ وقد سقطت هذه العبارة

من ف .

(٢١) فجم : بأن عاين الملك .

وجه القياس : ان هذه شهادة بالملك للمالك ، ثم الجهالة في المشهود به تمنع^(٢٢) حل الشهادة ، والجهالة في المشهود له أيضا وجب^(٢٣) أن تمنع .

وجه الاستحسان : ان النسب مما^(٢٤) يثبت بالتسامع والشهرة^(٢٥) ، فيصير المالك^(٢٦) معروفا بالتسامع والشهرة ، والملك معروف ، فترتفع الجهالة .

لكن انما تقبل الشهادة على الملك في الموضع الذي تقبل اذا لم يفسر^(٢٧) الشاهد عند القاضي ، واطلق .

اما اذا فسر فلا ، كما قلنا في الشهادة على الموت بالتسامع .
اذا ثبت هذا قال :

واذا شهد من ادرك الملك^(٢٨) ، ولم يعاين المالك ، والمالك كذلك كانت امرأة لا تخرج ، ولا يراها^(٢٩) الرجال ، فان كان ذلك [٣٠٥] مشهورا عند العوام والناس ، فالشهادة على ذلك جائزة .

يريد به اذا عاين الملك ، ووقع في قلبه ان الامر كما اشتهر .

(٢٢) كـ : منع .

(٢٣) ف : توجب .

(٢٤) ف : كما . س : فيما .

(٢٥) هـ : والشهرة لملك معروف فترتفع الجهالة .

(٢٦) ف : الملك .

(٢٧) ب : اذا لم يقر . . . اما اذا اقر فلا .

(٢٨) فـم : من ادرك المالك ولم يعاين الملك (وهو سهو) .

(٢٩) س : ولا يعاينها الرجال .

لان هذا هو صورة من عاين الملك ، ولم يعاين المالك ، وهي الصورة التي أشرنا اليها في صدر الباب •

[١٤٤٩] قال :

وقال أبو حنيفة رحمه الله : اذا كانت الدار ، أو (٣٠) الدابة ، أو العبد ، أو الثوب ، في يدي رجل ، وسعك أن تشهد ان ذلك له ، وان لم تكن رأيته قبل تلك الساعة •

وقال محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة أنه قال : اذا رأت شيئا في يدك سوى العبد والامة ، وسعني ان أشهد بذلك [لك] (٣١) •

والقول الاول رواه (٣٢) أبو يوسف في الامالي •

واما ما سوى العبد والامة فقد مر الكلام فيه •

واما العبد والامة ففيهما روايتان عن أبي حنيفة :

على رواية أصحاب الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة : يحل [له] أن يشهد له •

وعلى رواية الجامع الصغير عن محمد عن أبي حنيفة : لا يحل أن يشهد •

وجه رواية ابي يوسف : ان يد المولى ثابتة على العبد [والامة] (٣٣) فصار كغيرها (٣٤) من الاموال •

(٣٠) هف س ح م : والدابة والعبد ٠٠٠ (بالواو كلها) •

(٣١) الزيادة من ل • وفي س : ان اشهد لك به •

(٣٢) س : رواية ابي يوسف •

(٣٣) الزيادة من هف ص •

وجه رواية محمد : ان العبد والأمة في يد انفسهما ، فلا تثبت
اليد عليهما حقيقة ، فلا تكون صورة اليد حجة •

وهذا الاختلاف فيما اذا كان العبد والامة يعبران عن
أنفسهما ، اما اذا كانا لا يعبران [عن انفسهما] ^(٣٥) فهما والثياب
سواء •

قال أبو يوسف : لا يشهد على ذلك حتى تقع معرفة ذلك في
قلبه •

ويجوز ان يكون هذا قول الكل •
وبه نأخذ •

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٣٤) ف : كغيرها •

(٣٥) الزيادة من سل •

الباب السادس والمائة

❧ في الرجل يرى اسمه وخاتمه^(١) وخطه
❧ في الكتاب ولا يذكر الشهادة

[١٤٥٠] ذكر عن الشعبي أنه قيل له :

ارى^(٢) نقش خاتمي في الصك ، ولا أذكر الشهادة ، قال :
لا تشهد الا بما تعرف^(٣) ؛ فان الناس ينقشون على الخواتم^(٤) .
وهذا لان الخط يشبه [٣٠٥ ب] الخط ، والخاتم يشبه
الخاتم ، والخط قد يزور ، والخاتم قد يفتعل .
[١٤٥١] ثم ذكر صاحب الكتاب آثارا كثيرة [في]^(٥) ان
الشاهد^(٦) على الصك اذا رأى خطه ولم يتذكر [الواقعة]^(٧)
لا تجوز .

(١) ب : يرى اسمه وخطه وختمه في الكتاب ولا يشهد .

(٢) س : اني ارى .

(٣) ب : بما تعلم .

(٤) قوله : ذكر عن الشعبي أنه قيل له ارى نقش خاتمي في الصك ولا
اذكر الشهادة . . . الخ روى وكيع ما يشبهه عن عبدالله بن احمد قال : حدثني
ابي ، قال : حدثنا أبو معاوية ، عن عمرو بن عبدالله ، قال :
قلت للشعبي : اني أشهد على الشهادة ، أؤتى بالصك فاعرف الخاتم ،
قال لا تشهد الا ان تذكر (اخبار القضاة : ٤٢٣/٢) وروى عبدالرزاق
عن الثوري عن ابي معاوية قال : سألت الشعبي : قلت : يشهدني الرجل على
الرجل فاولئ بكتاب يشبه كتابي ، وخاتم يشبه خاتمي ، ولا اذكر ، فقنال
الشعبي : لا تشهد حتى تذكر (المصنف ٨/٣٥٤ ، رقم ١٥٥١٧) .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) هـ س ب : ان الشهادة .

(٧) الزيادة من ل .

وقال صاحب الكتاب : وبهذه الاحاديث أخذ^(٨) أصحابنا ،
وقالوا : لا ينبغي لرجل ان يشهد على صك وان^(٩) كان اسمه
وخاتمه وخطه فيه ، ولم يذكر^(١٠) الشهادة .

وروى ابن رستم^(١١) في نوادره عن محمد أنه يسعه أن يشهد
وان لم يذكر الشهادة ، ذكره^(١٢) شمس الاثمة الحلواني في شرح
هذا الكتاب .

(٨) ب : يأخذ .

(٩) ب : وان رأى .

(١٠) ب : ولم يتذكر .

(١١) ابن رستم ، واسمه ابراهيم بن رستم ، ابو بكر المروزي ، أحد
الاعلام تفقه على محمد بن الحسن وروى عن ابي عصمة نوح بن ابي مريم
المروزي واسد بن عمرو البجلي ، وهما ممن تفقها على أبي حنيفة ، وتفقه عليه
الجم الفقير . سمع من مالك والثوري وشعبة وحماة بن سلمة واسماعيل بن
عياش وبقية بن الوليد وغيرهم ، قدم بغداد غير مرة وحدث بها فروى عنه
الامام احمد بن حنبل وابو خيثمة زهير بن حرب ، وثقه يحيى بن معين وابن حبان ،
الا أن ابن عدي قال عنه انه منكر الحديث ، عرض عليه المأمون القضاء فامتنع ،
مات بنيسابور قدمها حاجا وقد مرض بسرخس فبقي تسعة ايام وهو عليل
ومات في اليوم العاشر وهو يوم الاربعاء لعشر بقين من جمادى الآخرة سنة ٢١١
وصلى عليه الامين محمد الطاهر ، ودفن بباب يعمر رحمه الله تعالى انظر الجواهر
المصنعية : ٣٧/١ - ٣٨ رقم ١٩ ، ٣٩٧/٢ رقم ١٠٦٩ وفيه انه ذكره صاحب
الهداية في البيوع . لسان الميزان : ٥٦/١ رقم ١٤٣ وفيه انه مات سنة ٢١٠ ،
طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة : ٣٤ ، طبقات ابن الحنائي : الورقة :
١١ ب ، الفوائد البهية : ٩-١٠ ، تاج التراجم : ص ٣ - ٤ رقم ٢ ، طبقات
الحنفية لعلي القاري (مخطوطة الاوقاف) الورقة : ١١٩ ، الطبقات السننية :
٢٢٥-٢٢٦ رقم ٣٧ ، تاريخ بغداد : ٧٢-٧٤ ، كشف الظنون : ١٩٨١/٢ .

(١٢) ص ٢٢٦ : ذكر . هـ : وذكر . هذا وانظر اختلافهم في ذلك في كتاب

اختلاف الفقهاء للطحاري ص ٢٠١-٢٠٢ .

وان شهد على ذلك وعلم القاضي^(١٣) لم يجز شهادته ، ولم
ينفذها^(١٤) .

[١٤٥٢] قال :

فان ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة وتذكر^(١٥) انه
كتب اسمه في الصك وختم عليه ، ولم يذكر انه شهد^(١٦) على
ذلك^(١٧) ، فلا يشهد^(١٨) عليه . وكذلك ان لم يذكر انه
اشهد^(١٩) على ذلك^(٢٠) المال لم يسعه ان يشهد عليه .

وكذلك ان قال قوم^(٢١) ممن يثق بهم : انا قد شهدنا عليها
نحن^(٢٢) وانت ، وهو لا يذكر^(٢٣) ، فانه لا ينبغي ان يشهد
بذلك .

(١٣) ف : وحكم القاضي (وهو تصحيف) .

(١٤) من قوله : (وروى ابن رستم ٠٠٠) الى هنا ليس في ب .

(١٥) س : ولم يذكر اسمه في الصك .

(١٦) قوله : (ولم يذكر انه شهد) هذه العبارة ليست في فجم .

(١٧) ه : على ذلك المال لم يسعه ان يشهد عليه كذلك (بحذف عبارة

من الجملة) .

(١٨) س : فلا ينبغي ان يشهد على ذلك . ه : لم يشهد .

(١٩) في الاصل وسائر النسخ : شهد وما اثبتناه عن ب .

(٢٠) قوله : (فلا يشهد عليه وكذلك ان لم يذكر انه شهد على ذلك)

ليس في ه .

(٢١) ص : قوم من بيوتهم (وهو تصحيف) .

(٢٢) ك وسائر النسخ : نحن شهدنا عليها بحق . وما اثبتناه عن

صل .

(٢٣) س : وهو لم يذكره لا ينبغي له ٠٠٠

صاحب الكتاب لم يذكر الخلاف . فكأنه لم يحفظه .
والكلام^(٢٤) في هذه المسألة على سبيل الاستقصاء^(٣٥) ذكرناه في
باب القاضي يجد في ديوانه شيئاً لا يحفظه .

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٢٤) س : والكلام مر في هذه المسألة على سبيل الاستقصاء في باب ٠٠٠

(٢٥) ب : على الاستقصاء مر في باب ٠٠٠

الباب السابع والمائة

﴿ في شهادة الاخ لأخيه^(١) ﴾

وذكر بعده :

﴿ باب شهادة الوالد لولده والولد لوالده والزوج والمرأة ﴾

وبعده :

﴿ باب شهادة الظنين ودافع المغرم وجار المغنم ﴾

﴿ وأصحاب الصناعات والشريك والخصم^(٢) ﴾

﴿ [وبائع الاكفان]^(٣) ﴾

[شهادة الاخ لأخيه]

[١٤٥٣] ذكر^(٤) في الباب الاول آثارا لبيان أن شهادة الاخ

لأخيه مقبولة^(٥) .

(١) س . الاح لأخيه وشهادة الوالد لولده والولد لوالده وشهادة احد الزوجين للآخر . فجاء الاح لأخيه وذكر بعد هذا شهادة الوالد لولده والولد لوالده والزوج والمرأة بعد ذلك وما يليه وما قيل في هذا المجال في بعض النسخ باب شهادة الظنين .

(٢) س : والخصم والظنين والشريك لشريكه وبائع الاكفان .

(٣) الريادة من س ومن سياق ما سيورده السارح في آخر الباب .

(٤) ب : وذكر .

(٥) قوله : آثارا لبيان ان شهادة الاخ لأخيه مقبولة قلت منها ما رواه

وكيع المحرمي ، حدثنا أبو داود ، عن سفيان ، عن الشيباني ، عن الشعبي ، عن شريح : انه كان يجيز شهادة الاخ لأخيه (اخبار القضاة : ٢٥٢/٢) وانظر ما رواه عبدالرزاق عنه وعن عمر بن عبدالعزيز ، وابن الزبير ، وابن سيرين ، وقتادة ، وعثمان البتي ، وعمر ، وابن المسيب ، وغيرهم في جواز شهادة الاخ لأخيه (المصنف : ٣٤٢-٣٤٣ رقم ١٥٤٦٦ - ١٥٤٧٥) والبيهقي (السنن الكبرى :

٢٠٢/١٠) وانظر المبسوط (١٦/١٢١) واختلاف الفقهاء للطحاوي : ٢٢٥ .

ومن العلماء من قال : لا تقبل^(٦) .

قيل هو قول ابراهيم^(٧) .

وذكر في بعض النسخ : فعلى قياس قوله : كل قرابة تمنع
النكاح [٣٠٦ آ] تمنع قبول الشهادة .

والصحيح ما شهدت به الآثار ، وأخذ به عامة العلماء : ان
شهادة الاخ لاخته مقبولة .

[وكذا شهادة الاخ على أخيه^(٨) : لان التهمة قد انتفت بينهما
من كل وجه ؛ لظهور العداوة ، والتحاسد بينهما .

[شهادة الوالد لولده والولد لوالده]

[١٤٥٤] وذكر في الباب الثاني آثارا [تدل على]^(٩) أن شهادة

(٦) س : لا تقبل وهو قول ابراهيم .

(٧) قوله : قيل هو قول ابراهيم قلت روى عبدالرزاق عن الثوري ،
عن منصور ، عن ابراهيم قال : اربعة لا تجوز شهادتهم : الوالد لولده ، والولد
لوالده ، والمرأة لزوجها ، والزوج لامرأته ، والعبد لسيده ، والسيد لعبده ،
والشريك لشريكه في الشيء اذا كان بينهما ، واما فيما سوى ذلك فشهادته
جائزة (المصنف ٣٤٤/٨ رقم ١٥٤٧٦) ويلاحظ انه لم يذكر شهادة الاخ لاخته
مع تعداده لمن لا تقبل شهادتهم لمن معهم ، ولهذا قال الشارح : (قيل هو قول
ابراهيم) اشارة الى ضعف هذا القول ، وعدم ثبوته . ونقل الطحاوي ان هذا
الرأي أعني عدم قبول شهادة الاخ لاخته هو رأي الاوزاعي (اختلاف الفقهاء :
٢٢٥) .

(٨) الزيادة من السياق ولم توجد في الاصل ولا في النسخ الاخرى ،
وابانها لا يستقيم الكلام بدونه فالتهمة في شهادة الاخ لاخته لا تنتفي من كل
وجه . ولا تظهر العداوة والتحاسد بينهما الا اذا كانت الشهادة عليه لا له
فليلاحظ ذلك .

(٩) الزيادة من س .

- [الوالد لولده و]^(١٠) الولد لوالده لا تقبل .
ومن العلماء من قال : تقبل^(١١) .

[شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها]

- [١٤٥٥] وذكر آثارا لبيان ان شهادة الزوج لزوجته [أو^(١٢)]
الزوجة لزوجها لا تقبل .
ومن العلماء من قال : شهادة الزوج لزوجته تقبل [^(١٣)] ،
وشهادة الزوجة لزوجها لا^(١٤) تقبل^(١٥) .
وقال الشافعي :
شهادة الزوج لزوجته وشهادة الزوجة لزوجها تقبل^(١٦) .

(١٠) الزيادة من ب .

- (١١) قوله : (ومن العلماء من قال : تقبل) قلت روى وكيع عن عبد الله ابن ايوب المخرمي ، قال حدثنا يحيى بن ابي بكير ، عن اسرائيل ، عن ابي اسحق ، عن عثمان بن ابي عثمان ، عن شريح : انه كان يجيز شهادة الابن للاب (اخبار الفضاة : ٢٧٦/٢) في حين ان شريحا لا يجيز ذلك فانظر المصنف لعبد الرزاق (٣٤٤/٨ رقم ١٥٤٧٤) وفيه ان من المجيزين لها عمر بن عبدالعزيز (نفس المصدر رقم ١٥٤٧٥) ، وحول خلاف الفقهاء في ذلك انظر المبسوط (١٢١/١٦) ، المغني : ٦٧-٦٤/١٢ ، الشرح الكبير : ٧١ - ٧٣ ، اختلاف الفقهاء للطحاوي : ١٩٤ - ١٩٥ .

(١٢) ل : وشهادة الزوجة لزوجها .

- (١٣) الزيادة من سهل بص وقد سقطت من الاصل ك ومن فجم .
(١٤) سقطت من ف .
(١٥) قوله (تقبل) ليس في ه . قلت : وهذا الرأي نقله الطحاوي عن الثوري (اختلاف الفقهاء ١٩٥) .

- (١٦) قوله : (وقال الشافعي : شهادة الزوج لزوجته وشهادة الزوجة لزوجها تقبل) انظر رأي الشافعي في الام : ٤٢/٧ ، المختصر من كلام الشافعي : ٢٥٦/٥ ، ادب القاضي للماوردي ج ٣ - قيد الطبع الفقرة ٤٦٠١ وما بعدها .
وانظر اختلاف الفقهاء للطحاوي : ١٩٥ .

وقال أصحابنا^(١٧) : كل ذلك لا يقبل^(١٨) ؛ فانه قال
الخصاف :

بهذه الاحاديث اخذ اصحابنا ، وقالوا : لا تجوز شهادة الاب
لابنه ، ولا الزوج لامرأته^(١٩) ، ولا المرأة لزوجها ، ولا العبد
لسيده ، ولا لغير سيده ، ولا السيد لعبده ، ولا المكاتب والمدبر^(٢٠) ،
و [لا] ام ولده^(٢١) ، ولا شهادة احد من هؤلاء له .

وكذلك شهادة الرجل لولد ولده وان سفلوا ، أو لأمه^(٢٢) ،
أو لأجداده ، وكذلك شهادتهم له لا تجوز^(٢٣) .

وهذه الجملة معروفة في المختلف .

[شهادة الخصم والظنين]

[١٤٥٦] وذكر في الباب الثالث عن طلحة بن عبدالله^(٢٤) بن
عوف ، أنه قال :

(١٧) ب : وقال علماؤنا .

(١٨) س : لا يقبل قال الخصاف (كذا) بهذه الاحاديث اخذ علماؤنا .

(١٩) ل : لزوجته ولا الزوجة لزوجها .

(٢٠) ب : ولا المكاتب ولا المدبرة .

(٢١) س ص : ولا ام الولد . ل : وام الولد . ب : ولا لام ولده .

(٢٢) س : ولا امه واجداده .

(٢٣) قوله (لا تجوز) ليس في ل . وقوله : وكذلك شهادة الرجل
لولد ولده وان سفلوا أو لأمه أو لأجداده وكذلك شهادتهم له لا تجوز (ليس في
فهم .

(٢٤) س ص : طلحة بن عبيدالله (وهو سهو) وقد مرت ترجمة طلحة
بن عبدالله بن عوف الزهري في ١١١/٢ من هذا الكتاب .

« أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا فننادى :
لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين » (٢٥) .
أما شهادة الخصم فلأنها (٢٦) شهادة لنفسه ، والشهادة
لنفسه دعوى .

وأما شهادة [الظنين فلأنها شهادة] متهم ، اذ الظنين (٢٧)
هو المقهم .

واخلفوا في تهمته :

قال بعضهم : هو أن يكون له اتصال بصاحب المال ؛ بأن (٢٨)
يكون أجيرا (٢٩) وجد له .

وقال بعضهم : اراد به أن يكون متهما بالفسق (٣٠) .

وقال بعضهم : اراد به أن يكون متهما بالرشوة .

وأي ذلك كان (٣١) فشهادته لا تقبل .

[شهادة دافع المغرم والشريك والاجير والعبد]

[١٤٥٧] ذكر عن شريح انه قال :

لا أجيز [٣٠٦هـ] شهادة خصم ، ولا مريب ، ولا دافع
المغرم ، ولا الشريك لشريكه (٣٢) ، ولا أجير لمن استأجره ، ولا

(٢٥) حديث طلحة بن عبد الله بن عوف أنه قال : « أمر رسول الله صلى
الله عليه وسلم مناديا فننادى : لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ، من تخريبه في
ج ٢ ص ١١٢ من هذا الكتاب .

(٢٦) فكتب : لانه . هـ : لأنها . ل : فانها .

(٢٧) ف : والظنين .

(٢٨) قوله : (بأن يكون) ليس في ص ومجمله بياض فيها .

(٢٩) ب : اجير رجل له . فـ : اجيرا لواحد له .

(٣٠) ب : بالعتق (وهو تصحيف) .

(٣١) فـ : ما كان .

(٣٢) ب : لشريك .

العبد لسيدہ (۳۳) .

• أما شهادة الخصم • فلأنها (۳۴) دعوى •
• واما شهادة المريب (۳۵) ، فهو (۳۶) المتهم •
• واما دافع المغرم ، فهو (۳۷) أن يدفع بشهادته ضمانا عن
نفسه •

• واما الشريك والاجر ، [فانهما] (۳۸) عاملان لانفسهما •

[شهادة النخاسين]

[۱۴۵۸] ذكر عن أبي هريرة رضي الله عنه [انه] قال :
لا تجوز شهادة أصحاب الحمير ، يعني النخاسين •
• والمراد (۳۹) منه الدالون •
• وانما لم تقبل (۴۰) ، لانهم يجازفون ، ويكذبون ، ولا
يبالون بذلك •

(۳۳) قول شريح : لا اجيز شهادة خصم ولا مريب . . . الخ رواه عبد
الرزاق عن معمر عن ايوب عن محمد قال : سمعت شريحا يقول : لا اجيز عليك
شهادة الخصم ، ولا الشريك ، ولا دافع مغرم ، ولا جار مغنم ، ولا مريب . . الخ
في حديث طويل (المصنف ۳۲۲/۸ رقم ۱۵۳۷۱) ، ورواه بإسناد آخر عن ابن
سيرين عن شريح (نفس المصدر رقم ۱۵۳۷۲) ورواه وكيع في اخبار القضاة :
۳۴۱/۲ ، ورواه الامام ابو يوسف في الآثار عن ابي حنيفة عن الهيثم عن عامر
عن شريح (الآثار : ۱۶۲ رقم ۷۳۹) ورواه الامام ابو حنيفة (جامع
مسانيد الامام الاعظم : ۲/۲۷۶) •

(۳۴) كذهب : لانه •

(۳۵) ب : واما المريب فهو •

(۳۶) ل : فالمريب هو المتهم • والفاء زيادة من سب •

(۳۷) ب : وهو •

(۳۸) الزيادة من فجم ومن ل : فلانها •

(۳۹) س : واراد به الدالين •

(۴۰) ب : لم تقبل منهم لانهم •

فاما من كان عدلا فلا تسقط عدالته وشهادته بسبب
الحرفة .

[شهادة العشار]

[١٤٥٩] ذكر عن الحسن (٤١) قال :

• لا تجوز شهادة العشار (٤٢) .

• اراد به الذي يأخذ بغير حق

• لان الاخذ بغير حق يكون ظلما ، فيكون فسقا .

[شهادة تارك الجمعة]

[١٤٦٠] ذكر عن عبدالله بن يعلى ، قال :

• لا تجوز (٤٣) شهادة من تقوم عليه البينة انه ترك الجمعة
• ثلاث مرات

• لانه ترك الغرض فصار فاسقا ، فترد (٤٤) الشهادة .

• ثم ذكر (٤٥) ثلاث مرات ، قال الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي رحمه الله :

التقدير بالثلاث شرط ، كما ذكر في الكتاب ، لان الثلاث

(٤١) هفتص : الحسين .

(٤٢) س : العاشر .

(٤٣) ب : لا أجيز .

(٤٤) س : فردت الشهادة . ف : لانه في ترك الغرض يصير فاسقا
مردود الشهادة .

(٤٥) س : ثم قال .

أقل الجمع ، وليس لما زاد عليه نهاية^(٤٦) .

وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

هذا^(٤٧) الشرط ليس بلازم ، بل اذا تركها مرة كفى لرد الشهادة .

وهكذا ذكر صاحب الكتاب بعد هذا فانه [قال] :

من ترك الجمعة رغبة عنها على غير تأويل ، فشهادته غير جائزة .

ولم يقدر بالثلاث .

وهذا كله اذا تركها اختيارا .

فاما اذا^(٤٨) تركها يعذر كالمرض ، وبعده عن المصر^(٤٩) ، أو بتأويل ؛ بأن كان يفسق الامام ، فلا ترد شهادته .

لانه^(٥٠) في الوجه الاول معذور . وفي الوجه [٣٠٧ آ]
لثاني يصير صاحب هوى ، وشهادة^(٥١) اصحاب الاهواء تقبل ،
اذا كان عدلا في التعاطي .

والى هذا اشار صاحب الكتاب بعد هذا .

وقد مر هذا من قبل .

(٤٦) فجم : وليس عليه لما زاد عليه شهادة .

(٤٧) صوبسف : هذا ليس بشرط لازم .

(٤٨) س : فاما اذا تركها بغير الرضى او بعذر المرض .

(٤٩) ص : من المصر .

(٥٠) له : لان .

(٥١) ب : وشهادة أهل الهوى .

[شهادة من لم يؤدّ زكاته]

[١٤٦١] ذكر عن الضحاك قال :

- من لم يؤدّ الزكاة لم تقبل شهادته .
- لانه بمنع الزكاة صار فاسقا .

[شهادة الاعرابي على القروي]

[١٤٦٢] ذكر عن يونس^(٥٢) عن ابن شهاب قال :

شهادة الاعرابي على القروي جائزة اذا لم يكن متهما في الدين^(٥٣) .

ومن العلماء من قال غير جائزة لقوله تعالى :
« الاعراب اشد كفرا ونفاقا »^(٥٤) .

قاله تعالى وصفهم بالجهل ، وقلة العلم . وعن ذلك^(٥٥)
قال بعض العلماء : لا تجوز شهادة القروي^(٥٦) ، وتجاوز شهادة
أهل الامصار .

(٥٢) ص : ذكر عن أبي يوسف عن ابن شهاب . . .

(٥٣) حديث ابن شهاب (اي الزهري) حول جواز شهادة الاعرابي على
القروي رواه الطحاوي (اختلاف الفقهاء : ١٩٠) وللشافعي رحمه الله ما يشابه
ذلك اذ قال بعد ذكر جملة ممن تجوز شهادتهم : وهكذا تجوز شهادة البدوي على
القروي والقروي على البدوي والغريب على الأهل والآهل على الغريب ليس من
هذا شيء ترد به الشهادة اذا كانوا كلهم عدولا (الام : ٢١٤/٦) وانظر مختصر
المزني من كلام الشافعي : (٢٥٨/٥) .

(٥٤) التوبة : ٩٨ .

(٥٥) س : ومن ذلك .

(٥٦) هب : لا تجوز شهادة الاعرابي .

وقال عامة العلماء :

تجوز شهادة الاعرابي اذا كان عدلا لقوله تعالى :

« ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر » (٥٧) الآية .
فالله تعالى مدحهم ، والحديث انما كان في وقت (٥٨) كانت
الهجرة فريضة ، فاذا تركوا الهجرة فقد تركوا الفريضة ،
فصاروا (٥٩) فسقة ، ثم انتسخت الهجرة بعد ذلك ، فبترك
الهجرة لا يصير فاسقا :

[شهادة ذوي الصناعات]

[١٤٦٣] قال (٦٠) :

واما الصناعات ، فان شهادة (٦١) أهلها اذا كانوا عدولا
جائزة (٦٢) .

وقال بعض العلماء : لا تجوز لكثرة خلافهم وكثرة ما يجري
من الايمان الفاجرة بينهم .

وقال عامة العلماء : تجوز .

لان المجوز العدالة ، وقد وجدت .

(٥٧) في ب تنمة الآية وهو قوله : ويتخذ ما ينفق قربات عند الله
وصلوات الرسول . . . والاية من سورة التوبة : ١٠٠ .

(٥٨) فجم : انما كان في وقت الهجرة كانت فريضة .

(٥٩) ك : وصاروا . م : فبتركها يكون فاسقا ثم نسخت الهجرة فلم
يكن تاركها فاسقا .

(٦٠) قوله : (قال) ليس في ب .

(٦١) ب : فشهادة .

(٦٢) ب : اذا كانوا عدولا تجوز .

[شهادة بائع الاكفان]

[١٤٦٤] قال (٦٣) :

• وشهادة بائع الاكفان لا تقبل •

قال شمس الائمة الحلواني :

انما لا تقبل عندنا اذا ابتكر لذلك (٦٤) ، وترصد لذلك
العمل ؛ لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون •

اما اذا كان يبيع (٦٥) الثياب ، ويشترى منه الكفن ، فتجوز
شهادته •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٦٣) ف : قالوا •

(٦٤) ص س : لذلك العمل •

(٦٥) ب ص : يبيع الثياب هكذا ويشترى •

الباب الثامن والمائة

﴿ في شهادة الخصي ^(١) ﴾

وذكر بعد [٣٠٧ ب]

﴿ باب ^(٢) من لا يجوز شهادة الاقلف ﴾

وذكر بعده

﴿ باب من ^(٣) يقبل شهادة الاقلف ﴾

وذكر بعده

﴿ باب شهادة ^(٤) ولد الزنى ﴾

[شهادة الخصي]

[١٤٦٥] ذكر ^(٥) في الباب الاول عن عمر رضي الله عنه
انه اجاز ^(٦) شهادة علقمة الخصي ^(٧) على قدامة بن

(١) س : الباب الثامن بعد المائة في شهادة الخصي والاقلف وولد الزنى .

(٢) ل : باب من قال لا تجوز . .

(٣) لب : باب من قال تجوز شهادة الاقلف .

(٤) ب : باب من لا يجوز شهادة ولد الزنى .

(٥) س : ذكر عن عمر .

(٦) ب : جوز . .

(٧) علقمة الخصي احد الذين شهدوا على قدامة بن مظعون في اقامة
الحد عليه لشربه الخمر انظر الخبر في الاصابة ٣/ ٢٢٠-٢٢١ وانظر كتسب
التخريج ومصادر ترجمة قدامة .

مظعون^(٨) .

في الحديث دليل على ان شهادة الخصي مقبولة .

وبه نقول^(٩) : ان شهادة الخصي اذا كان عدلا جائزة في
الدماء ، والقصاص ، وحد الزنى ، وجميع الحقوق .

(٨) قدامة بن مظعون : أبو عمرو وقيل أبو عمر قدامة بن مظعون بن
حبيب بن وهب بن حذافة بن جمح القرشي الجمحي ، وهو أخو عثمان بن مظعون ،
وخال ابن عمر وكانت تحته صفية بنت الخطاب ، صحابي جليل كان من
السابقين الى الاسلام ، هاجر الى الحبشة مع اخويه عثمان وعبدالله ، ثم هاجروا
الى المدينة ، وشهد بدرا واحدا والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم واستعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته على البحرين توفي
سنة ست وثلاثين وهو ابن ثمان وستين سنة انظر تهذيب الاسماء واللغات :
(٦٠/٢/١ رقم ٧١) ، طبقات ابن سعد : ٤٠٨/٥ - ٤٠٩ ، الاستيعاب :
٢٤٨/٣ - ٢٥١ ، الاصابة : ٢١٩/٣ - ٢٢١ رقم ٧٠٩٠ ، اسد الغابة : ٣٩٤/٤ -
٣٩٦ رقم ٤٢٧٧ .

وحديث أن عمر رضي الله عنه اجاز شهادة علقمة الخصي قال الزيلعي :
رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في الاقضية حدثنا ابن علقمة عن ابن عوف عن ابن
سرين أن عمر اجاز شهادة علقمة الخصي قال ابن مظعون (نصب الاية : ٨٦/٤)
وانظر الدراية (١٧٣/٢) ورواه ابو نعيم في الحلية في ترجمة عبدالرحمن بن
مهدي عن احمد بن اسحق ، ثنا عبدالرحمن بن مسلم ، ثنا عبدالرحمن بن عمر ،
ثنا عبدالرحمن بن مهدي ، ثنا اسماعيل بن مسلم ، عن ابن المتوكل الناحي ان
الجارود شهد على قدامة انه شرب من الخمر فسأله عمر هل معك شاهد غيرك ؟
قال : لا قال : عمر ما اراك يا جارود الا مجلودا ، قال : سترت ختنك واحلد انا ؟
فقال علقمة لعمر وهو قاعد : اتجوز شهادة الخصي ؟ قال قال : اني اشهد اني قد
رايته بقتلها : قال عمر : ما قاتلها حتى شربها ، فاقامه فحلده الحد ١ الحلة طبعة
دار الكتاب العربي : ١٥/٩) وقال ابن حجر : اخرج أبو علي بن السكن من
طريق علي بن عاصم عن ابن ربحانة عن علقمة الخصي يقول لما قدم الجارود على
عمر ... الخ الخبر (الاصابة : ٢٢٠/٣ - ٢٢١) .

(٩) من : وبه نقول اذا كان الخصي عدلا تجوز شهادته في الدماء
والقصاص ...

لانه رجل عدل ، اكثر ما في الباب انه قطع عضوه ، وقطع
سائر اعضائه لا يوجب سقوط العدالة ، فكذا قطع هذا العضو •

[شهادة الاقلف]

[١٤٦٦] وذكر^(١٠) في الباب الثاني عن ابن عباس رضي
الله عنه قال :

الاقلف لا تقبل شهادته^(١١) ، ولا تقبل له صلاة ، ولا تؤكل
ذبيحته^(١٢) •

وهذا مذهبه •

وعندنا تجوز^(١٣) شهادته ، وتؤكل ذبيحته اذا لم يكن تركه
الختان رغبة^(١٤) عن السنة •

نص على قول اصحابنا صاحب الكتاب في الباب^(١٥) الثالث •

(١٠) س : وذكر عن ابن عباس •

(١١) ب : لا تجوز شهادته • س : لا تقبل شهادته وتؤكل ذبيحته اذا
لم يكن ترك الختان (بسقوط عبارة) •

(١٢) قوله : عن ابن عباس رضي الله عنه : الاقلف لا تقبل
شهادته ••• الخ قال الزيلعي : اخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه في كتاب الاقضية:
حدثنا محمد بن بشر ، ثنا سعيد عن قتادة ، عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال :
لا تجوز شهادة الاقلف ، ولا تقبل له صلاة ولا تؤكل له ذبيحة قال : وكان الحسن
لا يرى ذلك انتهى ورواه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب الحج اخبرنا معمر عن
قتادة قال : كان ابن عباس يكره ذبيحة الارغل (اي الاقلف) ويقول : لا تجوز
صلاته ولا تقبل شهادته وفيه قصة • ومن طريق عبدالرزاق رواه البيهقي في شعب
الايمان في الباب الستين منه (نصب الراية : ٨٧/٤) وانظر الدراية : (١٧٣/٢) •

(١٣) فحس : وعندنا تقبل شهادته •

(١٤) س : من رغبته عن السنة •

(١٥) قوله : (في الباب الثالث) ليس في س •

وهذا لان قبول الشهادة يعتمد العدالة ، والعدالة لا تنعدم بترك^(١٦) الختان ؛ لان اكثر ما في الباب أنه ترك السنة ، وترك السنة لا يوجب الفسق اذا لم يكن الترك رغبة عن السنة ، وإباحة الذبيحة تعتمد [على]^(١٧) ملّة التوحيد ، وقد وجدت •

اما اذا ترك الختان بعد^(١٨) الكبر فلا تسقط عدالته ؛ لانه ما ترك رغبة عن السنة ، بل صيانة لمهجته •

[١٤٦٧] ذكر عن امية^(١٩) بنت ابي بردة الاسلامي أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الاكلف يحج بيت الله تعالى قال : « لا ، حتى يغتتن » •

يحتمل انه انما قال^(٢٠) ليتطهر ، فيكون أظهر عند الطواف •

[١٤٦٨] ذكر عن شداد بن أوس قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« الختان [٣٠٨] للرجال^(٢١) سنة ، وللنساء مكرمة »^(٢٢) •

(١٦) ب : بتركه •

(١٧) الزيادة من س وفي به تعتمد على التوحيد وقد وجد •

(١٨) س : بعذر الكبر لا تبطل عدالته •

(١٩) ج : انيسة • ل : امينة بنت ابي بردة الاسلامي • ص : آمنسة ،

هـ : امية بن ابي بردة •••

(٢٠) ب : انما قال ذلك ليتطهر •

(٢١) ص س : للرجل •

(٢٢) حديث « الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة » رواه الامام احمد

عن شريح ، ثنا عباد يعني بن العوام عن الحجاج عن ابي المليح بن اسامة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الختان سنة للرجال مكرمة للنساء » (مسند

←

قال شمس الائمة الحلواني :

في الختان ثلاثة أقاويل :

قال بعضهم : سنة •

وقال بعضهم : واجب •

وقال بعضهم : فريضة •

وتأيد (٢٣) القول الاول بهذا الحديث •

فاما [كونه] للنساء مكرمة [فقد] قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني : [كانت] (٢٤) النساء تختتن في زمن (٢٥) رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان (٢٦) ذلك مكرمة : لانها ألذ للرجال (٢٧) عند الواقعة •

الامام احمد : ٧٥/٥) قال السيوطي : واخرجه الطبراني عن شداد بن اوس وعن ابن عباس في حديث حسن (الجامع الصغير : ١٢/٢) وانظر التيسير في شرح الجامع الصغير (٥٣٥/١) وفيه قال : اخذ بظاهره أبو حنيفة ومالك فقالا سنة مطلقا وقال احمد واجب للذكر سنة للأنثى وواجبه الشافعي عليهما ثم قال واسناده ضعيف خلافا لقول المؤلف حسن • وانظر الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير : (١٠٥/٢) وقد احوال اصحاب المعجم المفهرس الى الباب ١٦٧ من كتاب الادب في سنن ابي داود فلم أجده (انظر المعجم المفهرس مادة ختن ١١/٢) •

(٢٣) س : وتأويل القول الاول

(٢٤) ك : هذا كن للنساء في زمن (كذا) وفي ص : هكذا كن النساء (كذا ايضا) • هل : هذا كن النساء • ب : هذا اذا كانت النساء وكل ذلك تصحيف •

(٢٥) هـ : في زمن اصحاب رسول الله •

(٢٦) ب : وانما كان •

(٢٧) ل : للرجل •

[١٤٦٩] وذكر في الباب الثالث آثارا (٢٨) تدل على ان شهادة
الاعلف مقبولة •

وبه أخذ اصحابنا اذا (٢٩) لم يكن ترك الختان رغبة عن
السنة •

[شهادة ولد الزنى]

[١٤٧٠] وذكر (٣٠) في الباب الرابع أن رجلا شهد عند
عمر بن عبدالعزيز فقال المشهود عليه : انه لا تقبل شهادته ،
فقال : لم ؟ قال : لانه لا يدري من أبوه (٣١) ، فقال : ائتنني
بشاهدين سوى هذا •

فاختلف العلماء في شهادة ولد الزنى :

قال بعضهم : لا تقبل مطلقا •

وقال بعضهم : تقبل في كل شيء الا في الزنى ، قيل : وهو
قول مالك (٣٢) •

وقال بعضهم : تقبل اذا كان عدلا ، وبه أخذ اصحابنا •
لان الشهادة تعتمد (٣٣) العدالة [والولاية] (٣٤) وقد وجدت •

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٢٨) س : وذكر في الباب آثارا كثيرة تدل ••

(٢٩) س : اذا لم يترك •

(٣٠) س : وذكر ان رجلا •

(٣١) س : ابيه •

(٣٢) هـ : مالك بن يونس • ل مالك بن انس رحمه الله •

(٣٣) لـ ص : معتمدة •

(٣٤) الزيادة من صلح سب •

الباب التاسع والمائة

❧ في شهادة السمع ❧

[١٤٧١] ذكر^(١) عن الشعبي وعن ابراهيم رحمهما الله
قالا :

• شهادة السمع جائزة •

يريد به : أنه اذا سمع انسان اقرار^(٢) انسان لانسان بحق،
أو سمع بيعا ، أو طلاقا ، أو عتقا^(٣) ، أو قذفا ، جاز له أن يشهد،
وان لم يأمره بذلك •

وبه نأخذ •

ومن العلماء من قال : لا يجوز حتى يُشَهِدَ^(٤) على ذلك •
والصحيح ما قلنا^(٥) •

• وعلى هذا الائمة من السلف •

(١) ص : ذكر عن ابراهيم قال شهادة السمع ... (بسقوط لفظه
الشعبي) • وخبر انهما قالا شهادة السمع جائزة روى عبدالرزاق عن الثوري عن
جابر ومطرف عن الشعبي قال : شهادة السمع جائزة من كتمها كتم شهادة
(المصنف : ٣٥٥/٨ رقم ١٥٥٢١) •

(٢) س : اقرار انسان بحق بيعا كان او عتقا او طلاقا او فداء جاز له ان
يشهد ... وقد سقطت الجملة من نسخة ص ومحلها بياض فيها •

(٣) ل : او عتقا •

(٤) ب : حتى يستشهد •

(٥) س : والصحيح قولنا وعليه ائمة السلف •

لان الشهادة تعتمد العلم وقد وجد •

وهذا اذا سمع من الرجل يقر بهذه الاشياء ويعاينه^(٧) •

اما اذا سمع^(٨) [من]^(٩) وراء حجاب ، فلا يجوز له أن يشهد ،
ولو شهد^(١٠) وفسر للقاضي ، فالقاضي لا يقبل •

لان العلم لم يحصل^(١١) وانما حصل الظن^(١٢)؛ لان
[٣٠٨ب] النعمة^(١٣) تشبه النعمة ، فاذا^(١٤) دخل في بيت ، وعلم
انه ليس في البيت غير واحد ، ثم خرج وقعد على باب البيت ،
وليس للبيت مسلك الا هذا الباب ، فأقر الرجل الذي داخل
البيت بشيء^(١٥) ، والرجل الجالس على باب البيت لا يراه ،
فالآن وسعه ان يشهد عليه بما أقر •

هكذا قال صاحب الكتاب •

لانه حصل له العلم ، فصار شرط الشهادة على السمع أحد
شيئين^(١٦) :

(٧) ه : ويعاينها •

(٨) ل : اما اذا سمع القول من ...

(٩) الزيادة من فجم ل •

(١٠) ل : ولو شهد بذلك وفسره •

(١١) س : ما حصل بل حصل الظن •

(١٢) من قوله : (للقاضي فالقاضي لا يقبل لان العلم ...) الى هنا

ليس في ص •

(١٣) س : لان النعمة تشبهه فان دخل المقر في بيت •

(١٤) ه : وان دخل • لس : فان •

(١٥) ب : فأقر الرجل الذي داخل البيت بدين والرجل الجالس ...

(١٦) ب : احد الشيئين •

ان^(١٧) يسمع منه ويعاينه .

أو يسمع منه على هذا الوجه الذي ذكرنا آنفا .

[١٤٧٢] قال :

ولو أن رجلا أشهد رجلا على نفسه بحق لرجل ، فسمع ذلك رجل آخر وسعه أن يشهد عليه بذلك الحق .

وكذا القاضي اذا أشهد قوما : أنه قضى لرجل بشيء على رجل ، وقوم آخرون يسمعون ذلك ، ولم يشهدهم القاضي على قضائه ، وسعهم أن يشهدوا بذلك .

وان^(١٨) فسروا ذلك للقاضي الذي شهدوا عنده اجاز شهادتهم .

وكذا تزويج^(١٩) امرأة بحضرة قوم جمعوا لذلك فزوجها الولي ، والقوم^(٢٠) حضور يسمعون ذلك ، وسعهم ان يشهدوا على النكاح .

فرق بين هذا كله وبين^(٢١) من أشهد انسانا على نهاده^(٢٢) ، فسمع آخر لا يسعه أن يشهد .

(١٧) س ل : أما ان يسمع منه على هذا الوجه أو يسمع منه ويعاينه .

(١٨) ف : ان (بسقوط الواو) .

(١٩) بس : وكذا لو تزوج امرأة بحضرة قوم .

(٢٠) ل : وقوم آخرون حضور .

(٢١) س : وبين ما اذا أشهد .

(٢٢) هـ : على شهادة .

والفرق : أن الاقرار والقضاء والنكاح موجب بنفسه ، فكان
حجة بنفسه • فإذا عاين الحجة حصل له العلم • فاما الشهادة
فليست بموجبة ، وليست بحجة بنفسها ، وانما تصير موجبة
وتصير حجة بالنقل الى مجلس القضاء ، فصار الفرع نائباً
عن الاصل في نقل شهادته ، والنيابة لا تثبت^(٢٣) الا بالانابة •

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٢٣) ل : لا تحصل •

الباب العاشر والمائة

﴿ في الرجلين يدخلان^(١) بين القوم ، فيقولان : ﴾
﴿ لا تشهدوا علينا بما سمعتم من اقرارنا لاحد الفريقين ﴾
[٣٠٩ آ]

وذكر بعده :

﴿ باب شهادة المختفي^(٢) ﴾

وذكر بعده :

﴿ باب شهادة الوصي ﴾

وذكر بعده :

﴿ باب شهادة العبد ﴾

[في الرجلين يدخلان بين القوم فيقولان : لا
تشهدوا علينا بما سمعتم من اقرارنا لاحد الفريقين]
[١٤٧٣ ذكر في الباب الاول عن ابن سيرين انه كان يكره
أن يدخل بين^(٣) رجلين ، فيقولان : [لا تشهد علينا ، ويقولان
ان رأيت منكرا قمت ثمة •

(١) فجم : في الرجلين يوجدان بين القوم • لس : الباب العاشر بعد
المائة في الرجلين يدخلان على القوم فيقولان لا تشهدوا علينا بما سمعتم وشهادة
المختفي والصبي والعبد •

(٢) ص ف هـ : شهادة الخنثى • لس : وشهادة المختفي •

(٣) س : بين اثنين •

وبه نقول ؛ انه يكره ان يدخل بين اثنين ، يقولان ^(٤) له :
لا تشهد علينا بما تسمع منا ، ولا تشهد لاحد الفريقين بشيء
يدور بيننا •

[و] مع هذا لو دخل وسمع من أحد الفريقين ما يكون
اقرارا للفريق الآخر ، فطلب المقر له الشهادة ، وقال : اشهد ^(٥)
بما سمعت ، فمن العلماء من قال :
لا يحل له أن يشهد •

لان الشهادة أمانة ، وقد منعناه ^(٦) من تحمل الامانة •
وذكر صاحب الكتاب : انه يحل •
وبه أخذ علماؤنا •
لانه حصل له العلم •

فلو امتنع [الشاهد] ^(٧) عن الشهادة صار كاتما للشهادة ، ولو
يجوز أن يكتم الشهادة بقول من يجب عليه الحق ، ولو كتم كان
آثما •

[١٤٧٤] ذكر عن الحسن ^(٨) أنه قال :

ان قالوا : لا تشهد علينا ، فان أقر رجل لآخر ^(٩) بشيء

(٤) الزيادة من فحصل لب •

(٥) ب : تشهد •

(٦) س : وكل واحد من الفريقين قد منعناه من تحمل الشهادة • ل :

وقد منعناه (كذا) • ص : وقد منعنا •

(٧) الزيادة من فجم •

(٨) ص فجم ب : ذكر عن الحسين •

(٩) ص هـ : لاحد •

فاشهد عليه ، وان^(١٠) كان قال قد كان ذلك علي فقضيت فلا
تشهد عليه .

لانه كما سمع الاقرار سمع القضاء .

وعندنا يحل له أن يشهد ، لكن انما يشهد على نحو ما سمع ،
فان رأي القاضي ان يجعل ذلك اقرارا وكلفه البينة على القضاء
فعل .

[١٤٧٥] ذكر عن ابن سيرين : أنه سئل عن رجل قال
لرجل ، أو قال له قوم لا تشهد علينا بشيء ، فسمع من^(١١)
بعضهم اعترافا بأمر ، قال ابن سيرين : قال الله تعالى :
« واثقوا الشهادة لله »^(١٢) .

وقوله عز وجل :

« ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها »^(١٣) الآية .
ولم يزد على ذلك .

انما لم يزد لان الجواب قد حصل^(١٤) بتلاوة القرآن ، وفهم
السائل فلم يحتج الى الزيادة .

(١٠) س : وان قال كان لك علي كذا وقضيتك . ل : وان قال قد كان
لك علي فقضيتك . ص : وان كان قد قال قد كان لك علي فقضيت .

(١١) فجم : فسمع عن بعضهم .

(١٢) سورة الطلاق : ٢ .

(١٣) سورة النساء : ٥٧ .

(١٤) ب : قد حصل بتلاوة الآية .

[شهادة المختفي]

[١٤٧٦] وذكر في الباب الثاني عن الشعبي أن عمرو بن حريث^(١٤) أجاز شهادة المختفي^(١١) [و] قال : هكذا يفعل بالخائن [٣٠٩ب] والظالم والفاجر^(١٧) .

(١٥) ف : عمير بن الحارث . س : عمرو بن حوشب (وكلاهما تصحيف) . وعمرو بن حريث : أبو سعيد عمرو بن حريث بن عمرو القرشي المخزومي الصحابي سكن الكوفة وهو أول قرشي اتخذ بالكوفة دارا روى عن النبي (ص) أحاديث ومسح النبي (ص) رأسه ودعا له بالبركة في صفقته وبيعته فكسب مالا عظيما فكان من أغنى أهل الكوفة وولي لبني أمية بالكوفة شهيد القادسية وأبلى فيها . توفي النبي (ص) وله اثنتا عشرة سنة وقيل حملت به امه عام بدر توفي سنة خمس وثمانين وله عقب بالكوفة روى عنه ابنه جعفر وجماعة من التابعين انظر تهذيب الاسماء واللغات : ١/٢٦/١٣ ، الإصابة : ٥٢٤/٢ رقم ٥٨١٠ ، الاستيعاب : ٥٠٨/٢ ، اسد الغابة : ٢١٣/٤ رقم ٣٨٩٦ .

(١٦) ل : المختبي .

(١٧) قوله عن الشعبي أن عمرو بن حريث أجاز شهادة المختفي رواه وكيع قال : اخبرنا أبو السائب سلم بن جنادة السوائي ، قال : حدثنا حفص ، قال حدثنا الشيباني ، عن الشعبي ، عن شريح أنه كان يجيز شهادة المختبي وكان عمرو بن حريث يجيزها وكان الشعبي يجيزها ، (اخبار القضاة : ٢/٢٣٩) وروى في موضع آخر عن العباس بن محمد الدوري قال حدثنا يزيد بن عمر بن خيرة المدائني ؛ قال : حدثنا عبد الواحد بن زياد ، قال : حدثنا الشيباني ، قال : حدثنا الشعبي ، قال : كان لرجل على رجل دين ، وكان يجحده في العلانية ، فأقعد له قوما ، فاشهدهم عليه في السر ، فاختصموا إلى شريح فأبطل شهادتهم ، وقال : لو كانوا ما جلسوا ذلك المجلس ، قال الشيباني : وحدثني الحكم بن عتيبة بعد عن أبي ثابت أنهم اختصموا إلى عمر (كذا) بن حريث فأجاز شهادته ، وقال : كذلك يفعل بالكاذب الفاجر (اخبار القضاة : ٢/٢٤٦) ورواه عبد الرزاق عن رجل عن الشيباني عن الحكم بن عتيبة عن عمرو بن حريث قال : تجوز شهادة المختفي ، إنما يفعل ذلك بالغادر الفاجر (المصنف : ٨/٣٥٦ رقم ١٥٥٢٤) .

وصورة شهادة المختفي^(١٨) : اذا كان للرجل على آخر حق فيقرر في السر ، ويجحد في العلانية وصاحب الحق يعجز^(١٩) عن الوصول الى حقه ، فاحتال [على] ذلك^(٢٠) وأخفى قوما ممن العدول في بيته ، ثم استحضر من عليه الحق فأقر بذلك^(٢١) سرا ، وخرج فسمع الشهود ، حل لهم أن يشهدوا .
ومن العلماء من قال : لا يحل^(٢٢) ، منهم شريح ، والشعبي ، وإبراهيم^(٢٣) .

- لان فيه تدليسا وغرورا
- وذكر صاحب الكتاب : أنه يحل [لهم ذلك]^(٢٤) .
- وبه أخذ اصحابنا^(٢٥) .
- لان العلم قد حصل ، فتجوز له^(٢٦) الشهادة .

(١٨) ل : المختبيء . وقوله : (وهكذا يفعل بالخائن ٠٠٠) الى هنا ليس في س .

(١٩) ب : وعجز صاحب الحق .
(٢٠) س : فاحتال لذلك . ل : فاحتال ذلك الرجل فاخفى . ب : فاحتال ذلك فاخفى قوما . ك فاحتال ذلك واخفى . والتصحيح والزيادة من فجم .

(٢١) س : بذلك الحق .
(٢٢) س : لا يحل لهم ان يشهدوا منهم شريح .
(٢٣) حول رأي شريح والشعبي وإبراهيم في شهادة المختفي وانها لا تحل مر شيء من ذلك في تخريج قول عمرو بن حريث قبل قليل ، وروى وكيع عن المخرمي ، قال : حدثنا عبدالرحمن بن مهدي ، عن سفيان ، عن الشيباني ، عن الشعبي ، عن شريح ، انه رد شهادة المختبيء . (اخبار القضاة : ٢/٢٥٢) ، وروى عبدالرزاق عن عامر الشعبي وعن شريح انها ردا شهادة المختفي (المصنف : ٣٥٥/٨ - ٣٥٦ رقم ١٥٥٢٢ - ١٥٥٢٣) .

- (٢٤) الزيادة من ل .
- (٢٥) ب : وبه اخذ علماؤنا .
- (٢٦) ب : فتجوز لهم الشهادة .

لكن انما تجوز اذا كان الشهود يرون وجهه ، ويعرفونه ،
ويفهمون كلامه^(٢٧) .

وان كان في موضع لا يرون^(٢٨) وجهه ، لكن يسمعون كلامه ،
لا يحل لهم أن يشهدوا .

وان شهدوا ، وفسروا للقاضي ، لم يجز القاضي شهادتهم .
هكذا ذكر صاحب الكتاب .
لكن هذا اذا لم يحيطوا^(٢٩) علما به .

اما اذا أحاطوا [به علما فانه]^(٣٠) يحل ؛ بأن رأوه دخل
بيتا ، وعلموا أنه ليس في هذا البيت غيره ، وليس في هذا البيت
مسلك آخر ، وسمعوا اقراره ، بحيث لا يشتبه عليهم حاله ، حل
لهم ان يشهدوا ، وان لم يروا وجهه وقت الاقرار ، كما
ذكرنا^(٣١) في باب شهادة السمع .

[شهادة الوصي]

[١٤٧٧] وذكر في الباب الثالث عن عامر الشعبي قال :
الوصي خصم لا شهادة له .
وبه أخذ^(٣٢) سفيان .

(٢٧) س : ويعرفونه ، يسمعون كلامه ويفهمونه .

(٢٨) ب : لا يرونه .

(٢٩) س : لم يحيطوا به علما .

(٣٠) الزيادة من ل .

(٣١) س : كما ذكرنا الشهادة بالتسامع من قبل . ص : كما ذكرنا في
باب الشهادة بالسمع .

(٣٢) هـ : يأخذ ب : وبه اخذ سنان .

• وبه أخذ اصحابنا رحمهم الله •

لان الوصي قائم مقام الميت ، والميت حال حياته لو شهد
لنفسه لا تجوز شهادته ، فكذا الوصي •

[١٤٧٨] وذكر عن ابن شهاب قال (٣٣):

لا تجوز شهادة ولي يتيم يخاصم له • • الحديث الى قوله :
ولا متهم في الدين (٣٤) •

اراد به المتهم في الدين بفتح الدال ، لا المتهم في الدين
بكسر الدال ؛ لان المتهم في الدين صاحب الهوى ، وقد ذكرنا (٣٥)
ان شهادة [٣١٠] اهل الاعواء (٣٦) تقبل • فكان المراد منه المتهم في
الدين ؛ بان كان منفعة تلك الشهادة راجعة اليه •
قال صاحب الكتاب :

وقال اصحابنا : لا تجوز شهادة الوصي للميت ، ولا لليتيم
في شيء •

واعتل في الكتاب [فقال] (٣٧) :

لانه خصم في ذلك •

[١٤٧٩] قال :

(٣٣) من قوله : (قال الوصي خصم ولا شهادة له وبه اخذ سفيان ••)
الى هنا ليس في ص •

(٣٤) ف : ولا يتهم في الدين •

(٣٥) ب : وقد ذكرنا ان صاحب الهوى يقبل •

(٣٦) هـ : صاحب الهوى • ف : اهل الهوى •

(٣٧) الزيادة من ل •

والوصي اذا عزل ، فشهد للميت او لليتيم . لا تقبل
[شهادته] (٢٨) .

لانه كان خصما فيه .

وان لم يخاصم فكذلك (٣٩) .

فرق بين هذا وبين الوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان
يخاصم تجوز (٤٠) شهادته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله .
وموضع الفرق كتاب [الدعوى و] الوكالة .

[شهادة العبد]

[١٤٨٠] وذكر في الباب الرابع قال :

لا تجوز شهادة العبد .

وبه نقول؛ لقوله تعالى :

« ولا يآب الشهاداء اذا ما دعوا » (٤١) .

قاله تعالى (٤٢) جعل وصف الشاهد ان يجيب اذا دعى ،
والعبد لا يمكنه الاجابة اذا دعى؛ لانه مشغول بخدمة مولاه .

[١٤٨١] وذكر صاحب الكتاب آثارا كثيرة في هذا الباب

قال :

(٣٨) الزيادة من ل .

(٣٩) هـ : فذلك . وقد سقطت من س .

(٤٠) ب : حيث تجوز .

(٤١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٤٢) هـ : الله تعالى وصف الشاهد .

ولو شهد العبد في حادثة ، فرد القاضي شهادته بعله الرق ،
ثم اعتق^(٢٦) ، فشهد بتلك الشهادة بعد العتق ، فالقاضي
يقبل^(٢٧) ويمضيها .

فرق بين هذا وبين الفاسق اذا شهد ، فرد القاضي شهادته بـعلة الفسق ، ثم تاب ، واعاد تلك الشهادة حيث لا تقبل .

والفرق : ما أشار اليه صاحب الكتاب فقال :

لان القاضي لم يرد شهادة العبد للثمة .

وتمام^(٤٥) هذا الفرق في كتاب الشهادات •

والله تعالى اعلم بالصواب

* * *

(٤٣) هـ : ثم عتق .

(۲۴) ب : یقبل شهادته ویمضیها .

(٤٥) س : وانما الفرق . ب : وتمام هذا يعرف ...

الباب الحادي عشر والمائة

في شهادة الاعمى^(١)

وذكر بعده

باب شهادة المقتطوع في السرقة

وذكر بعده

باب شهادة المحدود في القذف

[شهادة الاعمى]

[١٤٨٢] ذكر^(٢) في الباب الاول عن الاسود بن قيس ، أن أبا نصير^(٣) شهد عند علي رضي الله عنه وكان^(٤) أعمى فنرد شهادته^(٥) [٣١٠ ب] .

[١٤٨٣] وذكر صاحب [الكتاب] آثارا كثيرة في هذا الباب .
والجملة في هذا أن نقول :

-
- (١) س : في شهادة الاعمى والمقتطوع في السرقة والمحدود في القذف .
(٢) ص هـ : وذكر .
(٣) صل : بصير ، بـ ف : نصر .
(٤) ب : وهو أعمى .
(٥) حديث الاسود بن قيس ان ابا نصير شهد عند علي رضي الله عنه وكان اعمى فرد شهادته رواه عبدالرزاق الصنعاني عن ابن عيينة عن الاسود بن قيس عن اشياخهم ان عليا لم يجز شهادة اعمى في سرقة (المصنف : ٣٢٤ / ٨ رقم ١٥٣٨٠) .

للمشاهدة ثلاثة أحوال :

• حال^(٦) التحمل

• وحال الاداء

• وحال القضاء

فاذا وجد العمى في أحد هذه الاحوال الثلاثة منع^(٧) صحة
القضاء عند ابي حنيفة ومحمد •

وعند ابي يوسف : ان وجد في حالة التحمل منع^(٨) ، وان
وجد في حالة الاداء أو^(٩) في حالة القضاء لا يمنع^(١٠) •

واجمعوا ان الموت اذا وجد بعد الاداء قبل القضاء لا يمنع^(١١)
القضاء •

واجمعوا ان الخرس والفسق والجنون وغير ذلك من اسباب
الجرح تمنع القضاء^(١٢) •

وروى^(١٣) عن ابي حنيفة في هذا الباب روايتان غير
ظاهر الرواية ذكرهما شمس الائمة الحلواني :

احدهما : ان شهادة الاعمى تقبل في ما يصح^(١٤) تحمل
الشهادة بالشهرة والتسامع ؛ كالتكاح والموت والنسب •

(٦) ب : حالة التحمل وحالة الاداء وحالة القضاء •

(٧) س ك ه ل ص ب : يمنع • وما اثبتناه عن فج م •

(٨) س ك ه ل ص ب : يمنع • وما اثبتناه عن فج م •

(٩) س ك ف : وفي •

(١٠) ب ه : لا يمنع القضاء •

(١١) قوله : (واجمعوا ان الموت اذا وجد •••) الى هنا ليس في لب •

(١٢) قوله : (واجمعوا ان الخرس والفسق •••) الى هنا ليس في س •

(١٣) فج م : ويروى •

(١٤) ص : فيما تصح الشهادة بالشهرة •

والثانية : ان شهادة الاعمى تقبل اذا كان المشهود له والمشهود عليه معروفين ، مشهورين ، ليس على اسمهما ونسبهما غيرهما ، فشهد لاحدهما على الآخر ، وبين لمن شهد وعلى من شهد • وموضع معرفة هذه الجملة كتاب^(١٥) الشهادات •

[١٤٨٤] ثم قال صاحب الكتاب في شهادة الاعمى اشياء ، وميز بين ما يحتاج فيه الى الاشارة وبين ما لا يحتاج • وهذا كله قوله •
انما المذهب عندنا ما ذكرناه •

[شهادة المجنون]

[١٤٨٥] قال :

ولو ان رجلا يجن ساعة ويفيق ساعة ، فشهد في حال صحته ، تقبل شهادته •

لان ذلك بمنزلة الاغماء^(١٦) ، لانه لا تثبت^(١٧) للغير عليه رلاية ، والاغماء^(١٨) لا يمنع •

ثم قدر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب [ذلك]^(١٩) بيوم ، أو يومين ، فقال :

اذا كان جنونه يوما ، او يومين ، أو أقل من ذلك ، ثم يفيق هكذا ، فشهادته جائزة في حالة الصحة •

(١٥) ب : في كتاب •

(١٦) ب ف ج م : بمنزلة الاعمى (وهو تصحيف) •

(١٧) س : يثبت • وقد سقطت من ف •

(١٨) ب ف : والاعمى •

(١٩) الزيادة من ل •

[شهادة المقتطوع في السرقة]

[١٤٨٦] وذكر في الباب الثاني عن الحسن [٣١١ آ] أن رجلاً^(٢٠) سرق بعيراً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده^(٢١) [ثم كان يشهد]^(٢٢) بعد ذلك فيقبل^(٢٣) شهادته .

وبه نقول : ان شهادة المحدود في السرقة وغيرها من الجنايات اذا تاب تقبل .

فرق بين هذا وبين شهادة المحدود في القذف اذا تاب حيث لا تقبل .

والفرق : ان رد شهادة هؤلاء كان لاجل الفسق ، وبالتوبة يرتفع^(٢٤) الفسق ، ورد^(٢٥) شهادة المحدود في القذف انما كان لانه من تمام الحد ، وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة ، فكذلك ما هو من تمامه .

[١٤٨٧] ذكر عن عمرو بن ثابت^(٢٦) قال :

رأيت ابا حيو^(٢٧) مقتطوع اليد من المفصل ، فشهد عند المغيرة بن عبد الله ، فقال له من قطعك ؟ قال : علي بن ابي طالب

(٢٠) ل ب : ان رجلاً من قريش سرق بعيراً .

(٢١) س : يديه (وهو تصحيف) .

(٢٢) الزيادة من هل ص ب .

(٢٣) بفس : فقبل .

(٢٤) س : ارتفع .

(٢٥) ل : وشهادة (بسقوط كلمة رد) .

(٢٦) هـ : عمر بن ثابت .

(٢٧) س : ابا جبير . هـ : ابا حيرة . ل : ابا خيرة ، ب : ابا حمزة .

رضي الله عنه ، قال : ما اراه الا قد ظلمك • قال : لا والله ما ظلمني ، فاجاز شهادته •

انما قال له ما اراه الا قد (٢٨) ظلمك امتحانا (٢٩) ، واختبارا له ، أنه هل صحت توبته ام لا •

لانه لو أقر أنه ظلمه علي رضي الله عنه لا تكون توبته صحيحة عنده ؛ لانه يكون ذلك تفسيقا لعلي رضي الله عنه اذ نسبه الى الظلم ، فيصير هو فاسقا في نفسه ، فلا تقبل شهادته ، فلما قال : والله ما ظلمني فقد أقر انه صحت توبته عنده فلم يصرف فاسقا •

[١٤٨٨] ثم ذكر صاحب الكتاب آثارا تدل على قبول شهادة السارق بعد القطع •

[شهادة المحدود في القذف]

[١٤٨٩] وذكر في الباب الثالث آثارا تدل على أن شهادة المحدود في القذف لا تقبل •

وبه نقول •

فرق بينه وبين المحدود في الزنى وفي سائر الكبائر اذا تاب حيث تقبل شهادته (٣٠) •

والفرق ما ذكرنا من قبل (٣١) •

والله تعالى اعلم بالصواب

(٢٨) ك : وقد •

(٢٩) س : امتحانا له واختبارا •

(٣٠) قوله : (اذا تاب حيث تقبل شهادته) ليس في ب •

(٣١) ل : من قبل هذا • ب : والفرق مر •

الباب الثاني عشر والمائة

❧ [في شهادة] النصراني والعبد اذا

❧ حدا ثم اسلم النصراني واعتق^(١) العبد

[٣١١ ب]

[١٤٩٠] ذكر عن الحسن قال :

اذا اقيم الحد على نصراني ، أو على عبد ، فأعتق العبد ، واسلم النصراني ، انه^(٢) كان يرى شهادتهما جائزة ، ويراها بمنزلة المسلم المحدود في القذف •

وهكذا ذكر عن ابراهيم •

وهو مذهبهما •

وما عندنا النصراني اذا لحد حد القذف ، ثم اسلم ، فان شهادته جائزة ، والعبد اذا حد حد القذف ، ثم اعتق ، فان شهادته غير جائزة^(٣) •

والفرق أن رد الشهادة موجب القذف ، وانه من تمام الحد ، والنصراني حال ما قذف كان له شهادة فردت تتيما للحد ،

(١) هـ : وعق •

(٢) ب : فانه •

(٣) قوله : (والعبد اذا حد حد القذف ...) الى هنا ليس في هـ •

وبالاسلام حدثت^(٤) له شهادة أخرى ، لم تكن ، فاما العبد فحال ما قذف لم تكن^(٥) له شهادة فتوقف القذف موجبا رد الشهادة على حدوث الشهادة •

واشار صاحب الكتاب الى فرق آخر •
والفرق الصحيح ما ذكرنا •

[١٤٩١] قال :

وان قذف النصراني ، فضرب الحد ، ثم اسلم ، فضرب تمام الحد ، فانه تقبل شهادته •

وكذا لو ضرب سوطا واحدا وهو كافر ، ثم اسلم ، ثم ضرب الباقي ، فان شهادته تقبل •

لان رد الشهادة من تمام الحد ، فتكون^(٦) صفة الحد ، والمقام بعد الاسلام ليس بحد ؛ لانه بعض الحد ورد الشهادة لا يصلح تنمة له •

والله تعالى اعلم بالصواب

(٤) س : ثم الاسلام جدد له شهادة •

(٥) العبارة : (فاما العبد حال ما قذف لم تكن) سقطت من فجم •

(٦) هـ : فتكون صفة الحد والمقام بعد الاسلام • وقد سقطت هذه

العبارة من ص •

الباب الثالث عشر والمائة

﴿ في شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض ﴾^(١)

وذكر بعده

﴿ باب العبد والذمي تكون عندهما الشهادة ﴾

﴿ فيعتق العبد ويسلم الذمي ثم يشهدان ﴾

وذكر بعده

﴿ باب شهادة أهل الكتاب على وصية المسلم ﴾

وذكر بعده

﴿ [باب] ما جاء في شاهد ويمين ﴾

وذكر بعده

﴿ باب شهادة الشاهد على شهادة الشاهد ﴾

[١ - شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض]

[١٤٩٢] ذكر في الباب [٣١٢] الاول آثارا لبيان أن شهادة الكفار بعضهم على بعض^(٢) مقبولة . وقد اختلفوا فيها على اربعة أقوال :

(١) س : الباب الثالث عشر بعد المائة في شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض وشهادتهم على وصية المسلم والشهادة مع اليمين والشهادة على الشهادة ، كر آثارا لبيان . . . ل : باب ما جاء في شهادة أهل الكفر . . . باب ما جاء في شهادة العبد . . .

(٢) س : بعضهم على بعض جائزة واختلفوا .

قال بعضهم : شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة^(٣)
سواء اتفقت مللهم^(٤) كاليهودي مع اليهودي ، والنصراني مع
النصراني ، والمجوسي مع المجوسي ، أو اختلفت ، إلا أن يكونا
من دارين مختلفين ؛ بأن شهد رومي على هندي ، أو هندي على
رومي .

وبه أخذ علماؤنا .

وقال بعضهم غير^(٥) مقبولة سواء اتفقت مللهم أو اختلفت .
وبه أخذ الشافعي .

وقال بعضهم : [هي]^(٦) مقبولة إذا اتفقت مللهم ، وإن^(٧)
اختلفت لا [تقبل]^(٨) .

وقال بعضهم : شهادة أهل الكتاب كالنصراني^(٩) واليهودي
مقبولة على غيرهم من المجوس وأهل الوثن ، وشهادة المجوسي
والوثني على أهل الكتاب غير مقبولة^(١٠) .

والحجج تعرف في الشهادات من^(١١) المبسوط .

(٣) قوله : (وقد اختلفوا فيها . . .) إلى هنا ليس في ص .

(٤) هـ : ملتهم .

(٥) س : غير مقبولة وإن اتفقت مللهم أو اختلفت ، وقد سقط هذا
الرأي من نسخة ل .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) ب : وأما إذا اختلف فلا .

(٨) الزيادة من ل .

(٩) س : كالنصارى واليهود . ل : كاليهودي والنصراني .

(١٠) هـ : مقبولة (يسقط كلمة غير وهو سهو) .

(١١) ل : في المبسوط . ب : من كتاب الشهادات والمبسوط .

[١٤٩٣] قال (١٢):

وكل شهادة شهد بها ذمي على ذمي ، فلم (١٤) ينفذ الحاكم
الشهادة ، ولم يحكم ، حتى اسلم المشهود عليه ، فان الشهادة تبطل •
لان الشهادة انما تصير حجة عند اتصال القضاء بها ، وعند
اتصال القضاء بها (١٤) الشاهد كافر ، والمشهود عليه مسلم ، فلا
تصير حجة •

وان اسلم المشهود عليه بعد الحكم ، فالحكم ماض عليه ،
ويؤخذ بالحقوق كلها الا في اشياء بعضها متفق [عليه] (١٥) وبعضها
مختلف [فيه] (١٦) :

اما المتفق [عليه] فالحدود (١٧) لان الامضاء في باب الحدود
من القضاء ، فصار الاسلام قبل الامضاء كالاسلام قبل القضاء •
واما المختلف [فيه] (١٨) فالقصاص (١٩) في النفس ، وفي ما
دون النفس :

فالقياص أن ينفذه (٢٠) القاضي •

(١٢) س : قال صاحب الكتاب •

(١٣) س : فلم يحكم الحاكم بها حتى اسلم المشهود عليه • ب : فلم
ينفذها الحاكم ولم يحكم •

(١٤) س : وعند اتصال القضاء بها شهد كافر •

(١٥) الزيادة من س ل •

(١٦) الزيادة من س ل •

(١٧) الفاء زيادة من ل والفظة (فالحدود) سقطت من ه •

(١٨) الزيادة من ل •

(١٩) سرف : كالقصاص •

(٢٠) س : ينفذها • • • ولا ينفذها • ه : ينفذ • ل : ينفذ القاضي

ذلك •

وفي الاستحسان لا ينفذه •
 وذكر صاحب الكتاب بعد هذا :
 وكان الذي يجب عليه عندي أن أمضيه عليه ، وهذا قياس •
 اما في [٣١٢ب] الاستحسان فلا ينفذ (٢١) •
 ومتى لم ينفذ استحسانا ، فهل تجب عليه الدية ؟ (٢٢) •
 ذكر صاحب الكتاب ان عند ابي يوسف تجب :-
 واختلف المتأخرون في شروحهم في هذه المسألة :
 قال شمس الاثمة الحلواني : هذا قول ابي يوسف خاصة ،
 كما ذكر صاحب الكتاب ؛ فان (٢١) القياس أن لا يجب عند الكل ،
 وانما استفدنا خلاف ابي يوسف من صاحب الكتاب •
 وقال القاضي الامام أبو الحسن علي (٢٣) السغدني رحمه
 الله : هذا قول الكل ، وان خص صاحب الكتاب قول ابي يوسف •
 وقال شمس الاثمة السرخسي : يجب أن يكون هذا الاختلاف
 كالاختلاف (٢٤) في القضاء بالنكول : عند ابي حنيفة رحمه الله
 ينفذ القاضي القضاء بالنكول في القصاص (٢٥) في ما دون النفس ،
 ولا يقضي بشيء في النفس (٢٦) •

-
- (٢١) ل : فانه لا ينفذ •
 (٢٢) ب : هل تجب الدية عليه •
 (٢٣) ص ب فل : قال القياس • س : قال والقياس ...
 (٢٤) ف : أبو الحسن بن علي السغدني وهو سهو •
 (٢٥) هـ : والاختلاف •
 (٢٦) ل س ك : بالقصاص •
 (٢٧) ك : في النصف (وهو سهو) •

وعندهما (٢٨) : يقضي بالدية فيهما •

ووجه الالحاق : ان تعذر استيفاء القصاص ههنا انما جاء
لمعنى في المدعى عليه ، فصار نظير النكول • الا أن صاحب الكتاب
نص على أنه لا ينفذ القاضي القضاء في النفس وفي ما دون
النفس مطلقا •

فالظاهر ان المسألة (٢٩) في النفس وفي ما دون النفس على
القياس والاستحسان ، كما ذكرنا (٣٠) في (٣١) الدية :

عندهما (٣٢) : يقضي بالدية في النفس وفي ما دون النفس •
وعند ابي حنيفة رحمه الله : لا •

ولا يرجع المشهود عليه في هذا الباب على الشاهدين ؛ لان
القصاص لم يسقط بفعل (٣٣) الشاهدين ، وانما
سقط (٣٤) باسلام المشهود عليه •

واما في السرقة فاذا اسلم السارق بعد القضاء قبل القطع
فالقاضي يضمه المال ، ويدراً عنه (٣٥) القطع ؛ لان السرقة
اشتملت على حكمين [مختلفين] ، فيعمل باسلامه (٣٦) في حق كل

(٢٨) س : وعنده •

(٢٩) ب : مطلقا قال لان المسألة في النفس ...

(٣٠) س : ذكر •

(٣١) ب : وفي •

(٣٢) س : عندهما يقضي بالدية فيما دون النفس وعند ابي حنيفة لا •

(٣٣) فجم : لم يسقط بقول الشاهدين •

(٣٤) فل : يسقط •

(٣٥) ب : وترك عنه القطع •

(٣٦) ب : بالسلامة (وهو تصحيف) •

واحد من الحكمين ، كما لو انفرد^(٣٧) ذلك الحكم^(٣٨) .

[١٤٩٤] قال :

وان اسلم المشهود عليه ، ثم اسلم الشاهدان ، أو اسلم الشاهدان ، ثم اسلم [٣١٣] المشهود عليه^(٣٩) ، ان لم يجدد الشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق .

لان تلك الشهادة المؤداة بطلت^(٤٠) باسلام المشهود عليه ، قبل أن تصير حجة ؛ لانها شهادة الكافر ، فصار وجودها وعدمها سواء .

وان جددا في الوجه الاول بعد اسلامهما ، وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه ، قضى بها في الاموال والقصاص وحده القذف ، وهو المراد من الحد الذي ذكره صاحب الكتاب ولم يقض بها في الحدود الخالصة لله تعالى .

والفرق : أن هذه الشهادة غير مردودة^(٤١) حقيقة باسلام المشهود عليه ، لكن القاضي لما لم ينفذها^(٤٢) عليه بعد اسلامه تصورت بصورة المردودة ، فأورثت^(٤٣) شبهة ، والشبهة وان

(٣٧) ب : كما لو انفذ .

(٣٨) من قوله : (واما في السرقة ٠٠٠) الى هنا ليس في س .

(٣٩) ب : وان اسلم المشهود عليه قبل ان تصير حجة لانها شهادة

الكافر ثم اسلم الشاهدان أو اسلم الشاهدان ثم اسلم المشهود عليه ٠٠٠ (وهو سهو حاصل من اتمام عبارة - قبل ان تصير حجة لانها شهادة الكافر - التي سترد الآن .

(٤٠) ب : قد بطلت .

(٤١) ف : ان هذه الشهادة تصير مردودة .

(٤٢) هـ : ينفذه .

(٤٣) ل : فأورثته . ب : فأورثت ضرر شبهة .

قلت كفت لدرء^(٤٤) الحدود الخالصة لله تعالى •
 قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :
 وهذه المسألة لا توجد في المبسوط ، انما استفدناها^(٤٥) من
 صاحب الكتاب •

[١٤٩٥] قال :

ولو أن قوما من أهل الكفر شهدوا على ذمي شهادة ، فرد
 القاضي شهادتهم لعلّة التهمة ، ثم اسلموا بعد ذلك فجحدوا
 الشهادة عليه بعدما أسلموا ، فإن شهادتهم لا تقبل^(٤٦) •
 علل في الكتاب [وقال]^(٤٧) :
 لان القاضي انما ردها للتهمة •

اراد به تهمة الفسق ، والقاضي متى رد^(٤٨) الشهادة
 بتهمة^(٤٩) الفسق لا تقبل بعد ذلك ابدا ؛ لاحتمال بقاء الفسق •
 [٢ - العبد والذمي تكون عندهما الشهادة فيعتق العبد ويسلم
 الذمي ثم يشهدان]

[١٤٩٦] قال :

ولو كانت^(٥٠) عند الذمي شهادة على مسلم ، فاسلم الذمي ،
 وشهد على المسلم ، فشهادته جائزة •

(٤٤) ب : لرد •

(٤٥) س : استفادها •

(٤٦) س : لا تقبل على الكتابي لان القاضي ... (وهو تصحييف)

(٤٧) الزيادة من ل •

(٤٨) ب : متى ردها لتهمة ...

(٤٩) لب : لتهمة •

(٥٠) س : ولو كان للذمي شهادة •

لان الاسلام شرط لاهلية الاداء ، فيراعى وقت^(٥١) الاداء ،
وقد وجد .

[١٤٩٧] وذكر^(٥٢) في الباب الثاني أن الذمي اذا شهد او
العبد^(٥٣) ، أو الصبي ، فرد القاضي شهادتهم بسبب الكفر والرق
والصبا ، ثم زالت هذه الاسباب^(٥٤) ، فاعادوا^(٥٥) [٣١٣ب]
تلك الشهادة ، فalcاضي يقبل شهادتهم^(٥٦) .

[لان القاضي لم يرد شهادتهم] لتهمة الفسق ، وانما رد
لعلة^(٥٧) الكفر والرق والصبا ، وقد زالت هذه العلة ييقن .

[٣ - شهادة أهل الكتاب على وصية المسلم]

[١٤٩٨] وذكر في الباب الثالث عن الحسن^(٥٨) في قوله تعالى :
« وآخران من غيركم »^(٥٩) .

(٥١) هـ : فراعى صفة الاداء .

(٥٢) س : وذكر ان الذمي والعبد والصبي اذا شهدا فرد القاضي
شهادته بسبب ...

(٥٣) هـ : والعبد اذا شهد والصبي اذا شهد فرد (بالواو في كل وتكرار
شهد) وبأو في نسخة ل وتكرار شهد معها .

(٥٤) هـ : هذه الاشياء .

(٥٥) س هـ : فاعاد تلك الشهادة .

(٥٦) س : شهادته .

(٥٧) س ك هـ : لعله الرق والكفر .

(٥٨) ب : عن الحسن انه قال في قوله ...

(٥٩) المائدة : ١٠٨ .

قال : من غير العشيرة (٦٠) .

وقال مجاهد ، وقتادة ، وابن عباس رضي الله عنهم : من غير المؤمنين (٦١) .

وهو الاظهر ، وبه نأخذ .

فظاهر الآية يقتضي جواز شهادة الكفار على وصايا المسلمين .

و [في] (٦٢) جواز شهادة الكفار على وصايا المسلمين دليل على جواز شهادة الكفار على وصايا الكفار الا ان جواز شهادة الكفار على وصايا المسلمين قد انتسخ ، فبقى (٦٣) جواز شهادة الكفار على وصايا الكفار .

فصارت الآية حجة لنا على جواز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض على من (٦٤) يخالفنا .

(٦٠) قول الحسن في تفسير « وآخران من غيركم » من غير العشيرة رواه سعيد بن منصور وعبد بن حميد والنحاس وابو الشيخ والبيهقي في سننه : « اثنان ذوا عدل منكم » قال من قبيلتكم « أو آخران من غيركم » قال : من غير قبيلتكم (الدر المنثور في التفسير بالماثور : ٣٤٣/٢) وانظر تفسير القرطبي ج ٦ ص ٣٥١ .

(٦١) حول تفسير مجاهد وقتادة وابن عباس رضي الله عنهم لقوله تعالى « وآخران من غيركم » بأن المقصود به من غير المؤمنين . انظر الدر المنثور في التفسير بالماثور : ٣٤٣/٢ ، تفسير الطبري : ١٧٤/١١ - ١٧٥ ، مختصر تفسير الطبري : ١٦٠/١ - ١٦١ ، تفسير القرطبي ٣٥١/٦ وما بعدها ، تفسير ابن كثير : ١١١/٢ ، احكام القرآن للجصاص : ٤٨٩/٢ - ٤٩٤ ، تفسير مقاتل بن سليمان : ٣٤٨/١ السنن الكبرى : ١٦٤/١٠ - ١٦٥ المصنف لعبد الرزاق : ٣٦٠/٨ .

(٦٢) الزيادة من فجم .

(٦٣) ل : فينبغي .

(٦٤) س : على مخالفينا .

[٤ - القضاء بالشاهد واليمين]

[١٤٩٩] وذكر في الباب الرابع آثارا تدل على جواز القضاء

بشاهد ويمين •

والآثار مطعونة •

- وبين صاحب الكتاب وجه الطعن في ذلك •
- ولو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ قضاؤه •
- وقد مر هذا في الابواب المتقدمة في أول الكتاب •

[٥ - الشهادة على الشهادة]

[١٥٠٠] وذكر في الباب الخامس عن علي بن ابي طالب

رضي الله عنه انه قال :

لا تقبل^(٦٥) على شهادة الميت دون رجلين^(٦٦) •

وبه أخذ علماؤنا •

وقال مالك : تقبل^(٦٧) على شهادة كل واحد من الاصلين

شهادة واحد من الفرعين^(٦٨) •

(٦٥) ص : لا تقبل شهادة على شهادة الميت • ب : لا تقبل شهادة الميت

دون ...

(٦٦) حديث علي رضي الله عنه (لا تقبل شهادة الميت دون رجلين)

رواه عبد الرزاق الصنعاني قال : اخبرنا الاسلامي عن حسين بن ضميرة ، عن

ابيه ، عن جده ، عن علي قال : لا تجوز على شهادة الميت الا رجلان • (المصنف :

٣٣٩/٨ رقم ١٥٤٥٠) ورواه ابن حزم من طريق ابن ضميرة عن علي انه لا يقبل

على شهادة واحد الا اثنان (المحلى : ٤٣٩/٩ رقم المسألة ١٨١٤) •

(٦٧) ب : انه تقبل •

(٦٨) قوله : وقال مالك تقبل على شهادة كل واحد من الاصلين شهادة

واحد من الفرعين • قلت انظر رأي الامام مالك في تبصرة الحكام : ٣٥٣/١ ،

اختلاف الفقهاء للطحاوي : ٢١٣ ، المحلى : ٤٣٩/٩ رقم المسألة : ١٨١٤ •

• وحق المسألة كتاب الشهادات •

[١٥٠١] قال :

ولو أن عشرة^(٦٩) شهدوا على شهادة واحد تقبل ، لكن لا يقضي حتى يشهد^(٧٠) شاهد آخر •

• لان الثابت بشهادتهم شهادة شاهد واحد •

وكذا لو شهدوا على^(٧١) شهادة نسوة [فانها] تقبل ، لكن لا يقضى حتى يشهد رجل آخر •

• لان الثابت بشهادتهم [شهادة] شاهد واحد^(٧٢) •

• لان النسوة [٣١] وان كثرن يضمن مقام شاهد واحد •

واذا شهدوا على شهادة امرأة واحدة تقبل ، لكن لا يقضى حتى تشهد امرأة أخرى ورجل آخر •

[١٥٠٢] قال :

ولو أن رجلين شهدا على شهادة عشرة رجال جاز ذلك ، وحكم به الحاكم •

• وهذا مذهبنا •

وقال الشافعي [رحمه الله] : شهادة كل واحد من الشاهدين الاصيلين^(٧٣) انما تثبت بشهادة شاهدين من الفروع^(٧٤) •

(٦٩) ل : ولو أن عشر نسوة •

(٧٠) ل : حتى يشهد رجل آخر •

(٧١) ل : على نسوة •

(٧٢) قوله : (وكذا لو شهدوا على شهادة نسوة ٠٠٠ الى هنا ليس في ل •

(٧٣) ل : من الشاهدين الاصيلين (كذا) وفي س : شهادة كل واحد من

الاصيلين انما تثبت •

(٧٤) ل : الفرع •

• وحق المسألة كتاب الشهادات •

[١٥٠٣] قال :

ولو أن عشر نسوة شهدن على شهادة رجل ، أو على شهادة امرأتين ، أو على شهادة امرأة ، لم يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل •

لان هذا شطر الشهادة ، فلا يثبت به شيء من المشهود به ، وهو^(٧٥) شهادة الاصول •

[١٥٠٤] قال :

ولو أن رجلاً أشهد رجلاً على شهادته ، ورجل آخر يسمع^(٧٦) ذلك ، ولم يشهده ، ولم يقل له اشهد على شهادتي ، لم يسمع^(٧٧) لهذا الرجل أن يشهد على شهادته ، فان شهد ، وفسر ذلك للقاضي لم تجز شهادته •

فرق بين هذا ، وبين الاقرار والقضاء والتزويج •
والفرق قد مر في باب شهادة السمع •

[١٥٠٥] قال :

واذا شهد الرجلان على شهادة رجل عند الحاكم ، فينبغي أن يسألهما : كيف يشهدان^(٧٨) •
فهذا كيفية اداء الشهادة على الشهادة^(٧٩) •

(٧٥) س : وهو شامد الاصول •

(٧٦) ب : سمع • ف : فسمع •

(٧٧) ل : لم ينبغ •

(٧٨) ب : كيف شهدا •

(٧٩) قوله : (على الشهادة) ليس في ب •

وصاحب الكتاب طوّل • وما ذكر هو ابلغ [ما] (٨٠) في
الباب •

وحق المسألة كتاب الشهادات •

[١٥٠٦] قال :

وان (٨١) قال الاصل : أشهد اني اشهد على اقرار فلان لفلان
بكذا وكذا درهم (٨٢)، فان ابا حنيفة رحمه الله قال : لا
يقبل (٨٣) ذلك • وهذا جواب ظاهر الرواية •
وقال أبو يوسف في الاملاء : يقبل (٨٤) •

وجه ظاهر الرواية انه وعد أن يشهد ، وأمرهما أن يشهدا
انه وعد أن يشهد ، فلا [٣١٤ب] يكون هذا اشهادا على شهادته •
وجه قول أبي يوسف : أن المقصود من هذا الشهادة على
الشهادة ، فلو اعتبرنا المقصود لصح (٨٥) تصرفهما ، ولو اعتبرنا
الحقيقة لبطل (٨٦) تصرفهما ، وتصرف العاقل محمول على الصحة
ما امكن •

[١٥٠٧] قال :

واذا شهد رجلان عند القاضي على شهادة رجل ، وصححا (٨٧)

(٨٠) الزيادة من س ص •

(٨١) س : ولو • ف : وان قال الاصلان •

(٨٢) ب : ردهما •

(٨٣) س : لا أقبل ذلك في هذا • ل : لا أقبل ذلك وهذا ...

(٨٤) كوفي : قبل • ب : وقال أبو يوسف رد في الاملاء قبل •

(٨٥) لكل ص س ب : يصح •

(٨٦) ب س ص : يبطل •

(٨٧) ب : وصحح • ف : وصححنا •

الشهادة ، فينبغي للقاضي أن يسألها عن عدالة الذي^(٨٨) شهدا
على شهادته •

هكذا ذكر صاحب الكتاب •

ولم يشترط محمد في المبسوط هذا ، وهو أن يسألها القاضي
عن عدالة الاصول ، وانما عرف هذا من صاحب الكتاب •

فان قال^(٨٩) : هو عدل أثبت ذلك في موضع شهادتهما في
المحضر •

فان كان القاضي يعرفهما بالعدالة تثبت^(٩٠) عدالة الاصل •
وان لم يعرفهما بالعدالة سأل عنهما :

فان عدلا تثبت^(٩١) عدالة الاصل^(٩٢) •

هكذا ذكر في ظاهر الرواية •

وروى عن محمد أن تعديلهما للاصل لا يكون صحيحا •

والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية •

لان الفرع نائب عن الاصل في نقل عبارته^(٩٣) الى مجلس

القاضي •

فاذا نقل انتهى حكم النيابة ، فصار هذا بمنزلة الاجانب ،

فصح^(٩٤) التعديل •

(٨٨) ص : اللذين •

(٨٩) ص : قال •

(٩٠) س : ثبت •

(٩١) ص : ثبتت عدالتهما ايضا هكذا ذكر ...

(٩٢) ب : الاصل ايضا •

(٩٣) هـ : في نقل شهادته •

(٩٤) ب : فيصح •

[١٥٠٨] قال :

فان قالوا : لا نخبرك^(٩٥) ، فالقاضي لم^(٩٦) يقبل شهادتهما
على شهادته •

وان قال المدعي للقاضي : سل عن الاصل فانه عدل ، أو قال
أتيتك بمن يعدله ، فالقاضي لم^(٩٧) يقبل ذلك • وهو^(٩٨) قول
محمد •

• هكذا ذكر صاحب الكتاب •

• وهو جواب ظاهر الرواية •

وروي عن أبي يوسف أنهما اذا قالوا : لا نخبرك ، فالقاضي
يقبل ، ويسأل عن الاصل • ولو قالوا : لا نعرفه أعدل [هو]^(٩٩)
ام لا مكان قولهما لا نخبرك ، فكذا الجواب •

كذا ذكر [٣١٥] القاضي الامام ابو الحسن^(١٠٠) علي بن
الحسين السعدي في شرح هذا الكتاب •

وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب : ان
القاضي يقبل شهادتهما ، ويسأل عن الاصل •
وهو الصحيح •

• لان الاصل بقي مستورا •

(٩٥) سل : لا نخبره •

(٩٦) سلص : لا يقبل •

(٩٧) ص : لا يقبل ذلك • هب : لم يسأل ذلك •

(٩٨) هبصل : وهذا قول محمد •

(٩٩) الزيادة من ل •

(١٠٠) ل : ابو الحسين (وهو سهو) وقد سقطت هذه الكنية من ب •

وجه ظاهر^(١٠١) الرواية : أن هذا جرح^(١٠٢) في شهادة
الاصول ، فصار كما لو حضر الاصول ، وشهادتهم مجروحة •
ثم استشهد في الكتاب وقال :

ألا ترى انهما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجل وقالوا :
انا ننتهم في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما^(١٠٣) ، فكذا اذا
قالا : لا نخبرك بشيء ، أو قالوا : لا نعرفه •

وجه رواية ابي يوسف : ان هذا ليس بجرح في شهادة
الاصول ؛ لان هذا أمر محتمل [يحتمل]^(١٠٤) انه جرح في شهادة
الاصول ، ويحتمل انه توقف في حالهم ، فلا يثبت الجرح بالشك
والاحتمال^(١٠٥) •

[١٥٠٩] قال :

وان شهد رجلان على شهادة رجل مريض في المصر لا يقدر
أن يحضر مجلس^(١٠٦) القاضي ، فالشهادة جائزة •
لانه عجز عن الحضور بنفسه لاداء الشهادة فيلزمه الحضور
بنائبه •

(١٠١) ه : لان ظاهر الرواية ...

(١٠٢) س : ان هذا جرح شهادة الاصول (بسقوط في) • ف : ان هذا
جمع في ...

(١٠٣) ب : شهادتهما على شهادته •

(١٠٤) الزيادة من سلبص وقد سقطت العبارة (لان هذا امر محتمل
يحتمل انه جرح في شهادة الاصول) من نسخة ه •

(١٠٥) الزيادة من ل •

(١٠٦) ل : في مجلس •

[١٥١٠] قال :

فان شهد^(١٠٧) على شهادة رجل غائب عن المصر [فقد]^(١٠٨)
ذكر في المبسوط ، وشرط ان يكون بين الاصل وبين المصر مسيرة
السفر ، وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال : اذا كان بحال
لو غدا [الى]^(١٠٩) المصر ، فشهد وراح الى منزله ، لا يجوز أن
يشهد على شهادته ، وان كان بحال لا يروح الى منزله يجوز^(١١٠)
ان يشهد على شهادته •

وقد ذكرنا المسألة في شرح الجامع الصغير • وتامها يأتي
في كتاب الشهادات •

[١٥١١] قال :

واذا^(١١١) شهد رجلان^(١١٢) عند القاضي على شهادة رجل
لرجل [على رجل]^(١١٣) بحق ، فان كان الشاهد الذي اشهدهما
٣١٥ [ب] على شهادته أوقفهما^(١١٤) على الطالب والمطلوب^(١١٥)
[فقال]^(١١٦) : اشهد^(١١٧) أن فلان بن فلان هذا أقر عندي أن لفلان

(١٠٧) ب : شهدا •

(١٠٨) الزيادة من س •

(١٠٩) الزيادة من ل • وفي ب : لو غدا من مصر وشهد •••

(١١٠) ب : يجوز له أن يشهد •

(١١١) ب : وان •

(١١٢) ل : الرجلان •

(١١٣) الزيادة من له •

(١١٤) بهل : وقفهما •

(١١٥) هـ : والمطالب •

(١١٦) الزيادة من سهل ب •

(١١٧) فل : أشهد أن ••• (بمخاطبة المفرد) •

هذا عليه كذا وكذا وعرفهما اياهما ، وكان اشهادہ^(١١٨) اياهما
بحضرتہما^(١١٩) ، فالشهادة جائزة •

وان لم يكونا حاضرين ، او كان احدهما حاضرا والآخر غائبا
او ميتا ، فينبغي له أن ينسب الغائب او الميت منهما الى ابيه وجده
وقبيلته والى من يعرف به •

لان هذا اداء الشهادة عند الشاهد ؛ ليحتمل^(١٢٠) الشاهد ،
فكان بمنزلة اداء الشهادة عند القاضي فيقضي^(١٢١) بها ، فكما
يشترط في الشهادة عند^(١٢٢) القاضي الاعلام باقصى ما يمكن ،
فكذا^(١٢٣) يشترط في الشهادة^(١٢٤) عند الشاهد باقصى ما يمكن ،
الا أن المشهود عليه اذا كان غائبا يكتفى بذكر الاسم والنسب
للاشهاد ، ولا يكتفى للقضاء •

لان القضاء الزام^(١٢٥) ، والزام الغائب لا يتحقق ، والاشهاد
ليس بالالزام^(١٢٦) ، فيتحقق في حق الغائب •

[١٥١٢] قال :

-
- (١١٨) ف : وكان أشهد أن ٠٠٠ ك : وكان اشهدهما اياهما ٠٠٠ (كذا) •
(١١٩) س : بمحضر منه لهب : بمحضر منهما •
(١٢٠) ب لتحمل الشهادة •
(١٢١) ل س ب : ليقضى •
(١٢٢) ب : عند الشاهد (وهو سهو حاصل من سقوط عبارة - القاضي
الاعلام باقصى ما يمكن •
(١٢٣) ف ك : فكذا مما يشترط • ل : فكذا ما يشترط بالشهادة •
(١٢٤) ف : للشهادة • س : بالشهادة •
(١٢٥) ه : التزام والتزام الغائب •
(١٢٦) ه : بالزام •

ولو أن رجلين شهدا على شهادة ابيهما بحق^(١٢٧) لرجل على رجل ، جاز ذلك •

وان شهدا على قضية ابيهما ، أنه قضى لرجل على رجل [بحق من الحقوق ، وكان ابوهما قاضيا]^(١٢٨) لم يجوز ذلك •

والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب رحمه الله تعالى :

لان القضية فعل ابيهما ، فلا يجوز •

بيان هذا : ان الابن قائم مقام الاب في الشهادة ، والاب لو شهد على الحق تقبل [شهادته]^(١٢٩) ، فكذا اذا قام^(١٣٠) الابن مقامه في الشهادة ، فاما الاب اذا شهد على فعل^(١٣١) نفسه فلا تقبل ، فكذا اذا قام الابن مقامه في الشهادة لا تقبل ايضا •

قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي :

المذكور في الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله • فاما^(١٣٢) قول محمد رحمه الله : فتقبل هذه الشهادة في الوجهين ؛ لانه لا منفعة [٣١٦] للاب في هذه الشهادة •

١٥١٣ قال :

ولو أن رجلين شهدا عند قاض على شهادة رجلين ، فقالا^(١٣٣) للمقاضي : نشهد أن رجلين نعرفهما ، أشهدانا على شهادتهما ، انهما

(١٢٧) ب : بحق على رجل •

(١٢٨) الزيادة من سفل ص ب ج • وفي ب : وقد كان •

(١٢٩) الزيادة من لس •

(١٣٠) فك : اقام •

(١٣١) ب : على قول نفسه •

(١٣٢) ل : فاما على قول •

(١٣٣) فب : قالا •

يشهدان بكدا وكدا وقالا للقاضي لا سميتهما لك . أو قالوا
لا نعرف اسميهما (١٣٤) . لم يقبل القاضي شهادتهما حتى يسميا
من يشهدان على شهادتهما (١٣٥) .
لانه تبين انهما تحملا الشهادة عن مجازفة ، لا عن معرفة ،
فلا يكون صحيحا .

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١٣٤) ف لا نعرف اسماءهما . ل أو قالوا نعرف اسماءهما ،
(بسقوط لفظة لا) .
(١٣٥) هسك على شهادته .

الباب الرابع عشر والمائة

﴿ في الشهادة على الحدود ^(١) ﴾

﴿ وما على الحاكم أن يعمل به في ذلك ^(٢) ﴾

[حد الزنى وحكمة مشروعيته]

[١٥١٤] ذكر عن عطاء أنه سئل عن قوله تعالى :

« الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . . . »
الآية ^(٣) قال :

ذلك أن لا يضيعوا حدود الله ، ويقيموها ^(٤) .

واختلفوا ^(٥) في تأويل هذه الآية :

(١) ف : المحدود .

(٢) الزيادة من س . وفي ل : ان يعمل في ذلك .

(٣) سورة النور : الآية : ٢ .

(٤) قول عطاء لما سئل عن قوله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . . . » قال : ذلك ان لا يضيعوا حدود الله ويقيموها . . .
رواه عبدالرزاق عن ابن جريج عن عطاء في قوله عز وجل : « ولا تأخذكم بهما رافة في دين الله » قال ذلك في أن تضيعوا حدود الله ولا تقيموها ، وقاله مجاهد (المصنف : ٣٦٧/٧ رقم ١٣٥٠٣) قال السيوطي اخرج عبدالرزاق وابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم عن عطاء « ولا تأخذكم بهما رافة في دين الله » قال في الحد ان يقام عليهم ولا يعطل أما انه ليس بشدة الجلد (الدر المنثور في التفسير بالمأثور : ١٨/٥) وانظر احكام القرآن للجصاص : ٢٥٩/٣ .

(٥) حول اختلافهم في تأويل هذه الآية انظر الدر المنثور : ١٨/٥-١٩ ، تفسير الطبري : ٥٤/١٨ ، مختصره : ٥/٢ ، تفسير القرطبي : ١٦٥/١٢-١٦٦ ، تفسير البغوي (على هامش الخازن) : ٣٩/٥ ، تفسير الخازن : ٣٩/٥ ، تفسير ابن كثير : ٢٦١/٣-٢٦٢ ، احكام القرآن للجصاص : ٢٥٩/٣ .

قال بعضهم^(٦) هذا •

وقال بعضهم^(٧) : اي لا تنقصوا^(٨) عن الحد المقدر •

وقال بعضهم^(٩) : اي لا تخففوا^(١٠) الضرب •

وبه نقول : انه لا يمتنع من الاقامة ومن^(١١) التكميل عددا
ووصفا شفقة عليه •

لانه لا يخلو :

اما أن يكون تائبا ، أو مصرا :

فان كان تائبا كان اقامة الحد المقدر تطهيرا له ، فلا يمنع^(١٢)
من التطهير بسبب شفقتة •

وان كان^(١٣) مصرا كان اقامة الحد المقدر^(١٤) تنكيلا له ، فلا
يمنع^(١٥) من الاقامة بسبب شفقتة عليه •

(٦) قوله : (قال بعضهم هذا) قلت هو رأي عطاء ومجاهد وعكرمة •
(٧) قوله : (وقال بعضهم اي لا تنقصوا عن الحد المقدر) قلت هو رأي
بعض أئمة التفسير •

(٨) ب : ان لا يقصر عن الحد •

(٩) قوله : (وقال بعضهم أي لا تخففوا الضرب) قلت هو رأي
الشعبي والنخعي وسعيد بن جبير وغيرهم •

(١٠) ص : لا تخفوا •

(١١) ب : ومن التكملة •

(١٢) ب : فلا يمتنع عن التطهير

(١٣) من قوله : (مصرا فان كان تائبا •••) الى هنا ليس في هدف ، وقوله
(بسبب شفقتة) ليس في ل •

(١٤) هـ : المقرر •

(١٥) ل ب : فلا يمتنع • ومن قوله : (بسبب شفقتة •••) الى هنا ليس في ب •

إقامة الحد على ملأ من الناس

- « ١٤١٤ » ذكر عن مجاهد في قوله تعالى :
- « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .
- قال : الطائفة الواحد ^(١٦) [الى الالف] ^(١٧) .
- الا أن السنة ^(١٨) في اقامة حد الزنى أن يتأثم بملأ من الناس .
- لان النص به نطق .
- ثم اختلفوا ^(١٩) في قوله عز وجل :
- « طائفة من المؤمنين » .
- قال مجاهد وقتادة ^(٢٠) الواحد فصاعدا ، حتى اذا اقام الحد بمحضر من الواحد يكفي .

(١٦) ب : من الواحد الى الالف .

(١٧) الزيادة من سائر النسخ . وقول مجاهد في قوله تعالى « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » قال : الطائفة الواحد الى الالف ، رواه ابن جرير الطبري (تفسير الطبري : ٥٥ / ١٨) ، مختصر تفسير الطبري : (٥ / ٢) ، ورواه ابن جرير وعبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم عن ابن عباس : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » قال الطائفة الرجل فما فوقه انظر تفسير الدر المنثور : ١٨ / ٥ ورواه الامام عبدالرزاق الصنعاني عن الثوري عن ابن ابي نجيع عمن مجاهد قال : الطائفة رجل فما فوقه (المصنف : ٣٦٧ / ٧ رقم ١٣٥٠٤) وعن ابن عيينة عن ابن ابي نجيع عن مجاهد قال : واحد الى الف (نفس المصدر رقم : ١٣٥٠٥) .

(١٨) ف : لان السنة . سهل : والسنة .

(١٩) قوله : (ثم اختلفوا في قوله عز وجل : « طائفة من المؤمنين » ، الخ انظر ذلك في المصادر التي مرت في تخريج قول مجاهد الآن وانظر تفسير ابن كثير : ٢٦٣ / ٣ ، تفسير البغوي ٣٩ / ٥ ، تفسير الخازن : ٣٩ / ٥ ايضا ، احكام القرآن للجصاص : ٢٦٤ / ٣ ، تفسير القرطبي : ١٦٦ / ١٢ - ١٦٧ .

(٢٠) قوله : (قال مجاهد وقتادة : الواحد فصاعدا) اما قول مجاهد فقد مر الآن واما قول قتادة فقد اخرج عبد بن حميد وابن المنذر وابن ابي حاتم عنه (الدر المنثور : ١٨ / ٥) .

- وقال بعضهم الثلاثة فصاعدا^(٢١) .
- وقال بعضهم : هي الجماعة الكثيرة^(٢٢) .
- واختلفوا على هذه الاقوال الثلاثة .
- وكذا [على] هذا الاختلاف في قوله تعالى :

« فلو لا نفر من [آل] كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين »^(٢٣) .

[التقادم في الحدود]

[١٥١٦] ذكر عن عمر [بن الخطاب] رضي الله عنه [انه]
قال :

ايما قوم^(٢٤) شهدوا على رجل بحد^(٢٥) لم يشهدوا به حين
يحييه ، فانما شهدوا على ضغن^(٢٦) .

(٢١) قوله : (وقال بعضهم : الثلاثة فصاعدا) قلت هو قول الزهري
(تفسير ابن كثير : ٢٦٢/٣) واحكام القرآن للجصاص : ٢٦٤/٣ .
(٢٢) قوله : (وقال بعضهم : هي الجماعة الكثيرة) قلت ذكر الجصاص
عن الحسن وأبي بريدة ان الطائفة عشرة (احكام القرآن : ٢٦٤/٣) .
(٢٣) التوبة : ١٢٣ . وحول اختلافهم في ذلك وتحديد معنى الطائفة
ومقدارها انظر تفسير القرطبي : ٢٩٤/٨ ، تفسير الدر المنثور : ٢٩٢/٣ ، تفسير
البغوي : ١٣٦/٣ - ١٣٧ ، تفسير الخازن : ١٣٦/٣ - ١٣٧ أيضا ، تفسير ابن
كثير : ٤٠٠/٢ - ٤٠١ ، تفسير الطبري : ٥٦٢/١٤ وما بعدها ، احكام القرآن
للجصاص : ١٦١/٣ .

(٢٤) هـ : ايما مؤمنين .

(٢٥) ف : يحد .

(٢٦) حديث عمر : ايما قوم شهدوا على رجل بحد . . . الخ اورده
السرخسي عنه في المبسوط بلفظ ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند
حضرتة فانما هم شهود ضغن ، وقال : قال الحسن رحمه الله تعالى في حديثه

←

- اورد محمد رحمه الله هذا الحديث في كتاب الحدود^(٢٧) .
وقد بينا الكلام فيه ثمة .

• الرجم والمباينة في التثبيت فيه]

[١٥١٧] قال :

ولو ان اربعة شهدوا على رجل بالزنى ، فشهدوا عند الحاكم انه راوه^(٢٨) زنى بامرأة رأوها ، وقالوا : راينا ذكره في فرجها قد غاب كما يغيب الميل في المكحلة ، وسألهم الحاكم عن الموضع الذي زنى فيه ، فاذا^(٢٩) وصفوا يقيم عليه الحد : ان كان محصناً رجمه ، وان^(٣٠) لم يكن محصناً جلده مائة جلدة .

لان المباينة في هذا الباب شرط . والمباينة انما تكون على هذا الوجه ، فاذا بالغوا ، اقام عليه الحد اذا شهدوا قبل أن يتقادم العهد والامر .

فاما اذا تقادم الامر [والعهد]^(٣١) لا يقيم^(٣٢) .

لا شهادة لهم . والمعنى ان الشاهد على هذه الاسباب مخير في الابتداء بين ان يستر عليه او يسهد ، فلما احر الشهادة عرفنا انه مال الى الستر ، ثم حملته العداوة على أن يترك السر ويشهد عليه ، فلا تكون هذه شهادة بطريق الحسبة فلهذا لا تقبل بخلاف حد القذف فان الشهادة عليه لا تقبل الا بخصومة المقذوف وطلبه الحد . . . الخ (المبسوط : ٦٩/٩) .

(٢٧) قوله اورد محمد رحمه الله هذا الحديث في كتاب الحدود مرت الآن الاشارة الى موضعه من كتاب مبسوط السرخسي . فليُنظر هناك .

(٢٨) سئل : انهم رأوه يزني بهذه المرأة او كانت المرأة غائبة فشهدوا انه زنى بامرأة وقالوا رأينا ذكره في فرجها قد غاب كما . . .

(٢٩) سئل : فوصفوا ذلك فانه يقيم الحد .

(٣٠) س : وان كان غير محصن .

(٣١) ما بين القوسين زيادة من سائر النسخ وقد سقط من كل .

(٣٢) ل : ليقوم الحد .

وهذا اذا كان التقادم بعير عدر .

اما اذا كان بعدر : بان لم يكن في البلدة قاص . او جاء
الشهود من مصر آخر لا يمتنع القبول : لمكان التقادم : لحديث
المغيرة^١ ، كما ذكر صاحب الكتاب .

(٣٣) فك : بحديث .

(٣٤) قوله : لحديث المغيرة ، قلت هو المغيرة بن شعبة بن ابي عامر بن
مسعود بن معتب بن مالك ، الثقفي ابو عيسى وابو محمد قال الطبري ويكنى
ابا عبد الله الصحابي المشهور ، اسلم عام الخندق وشهد الحديبية وله في صلحها
كلام مع عروة بن مسعود (انظر سيرة ابن هشام ٣١٣/١) ، وكان موصوفا
بالدهاء قال الشعبي : دهاء العرب اربعة . معاوية بن ابي سفيان وعمرو بن
العاص والمغيرة بن شعبة وزيايد فاما معاوية فللانة والحلم واما عمرو فللمعضلات
واما المغيرة فللمبادهة ، واما زيايد فللصغير والكبير .

ولي المغيرة البصرة على عهد عمر وهو اول من وضع ديوان البصرة فلم يزل
عليها حتى قتل عمر فاقره عثمان عليها ثم عزله . شهد المغيرة اليمامة وفتح
الشام والقادسية ونهاوند ودميت عينه في اليرموك ، اعزل الفتنة بعد قتل
عثمان استعمله معاوية على الكوفة فلم يزل عليها الى ان مات سنة خمسين انظر
اخباره في الاصابة : ٤٣٢/٣ - ٤٣٣ ، الاستيعاب : ٣٦٨-٣٧١ ، اسد
الغابة : ٢٤٧-٢٤٩ رقم ٥٠٦٤ ، جمهرة اساب العرب لابن حزم : ٢٦٧ .
وحديث المغيرة ما روي انه شهد عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنسى
ابو بكرة ونافع ونميع ولم يصرح به زيايد وكان رابعهم وكان المغيرة يومئذ
اميرا على البصرة فعزله عمر وولى ابا موسى قال ابن حجر وافاد البلاذري ان
المرأة التي رمي بها : ام جميل بنت محجن بن الافقم الهلالية ، وقيل ان المغيرة
كان تزوج بها سرا وكان عمر لا يجيز نكاح السر ويوجب الحد على فاعله ، وفي
الاخبار ان عمر عرض لزيايد بالتوقف في الشهادة ، لئلا يفضح صحابيا من
صحابية رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء الشهود من البصرة الى عمر فشهد
الثلاثة ولم يصرح زيايد بجلد عمر الثلاثة الحد فانظر القصة في كتب ترجمته وفي
مسند الشافعي (ط معردة) : ٥٢ وترتيب مسند الشافعي ١٨٢/٢ ، سنن
الدارقطني (ط الهند) : ٣٧١ ، المستدرک : ٤٤٨/٣ ، السنن الكبرى : ٢٣٠/٨ .
٢٣١ . ٢٣٤-٢٣٥ ، ٢٣٧ ، ١٤٧/١٠ ، المنتخب من كنز العمال (بهامش

- وتكسبوا في حد التقادم
- وقدره^(٣٥) صاحب الكتاب بالشهر^(٣٦) فما فوقه
- وقد استقصينا الكلام فيه في كتاب الحدود

[تعتمد النظر لإقامة شهادة الحسبة لا يستقط العدالة]

[١٥١٨] قال :

- وان شهدوا عند القاضي : أنهم تعمدوا النظر إليه ، وهو يجامعها ، نيشهدوا عليه بالزنى ، فشهادتهم عليه جائزة
- لأن هذا انظر لإقامة الحسبة ، فلا يصحون^(٣٧) به فسقة

[اجتماع الشهود في حد الزنى]

[١٥١٩] قال :

- قان حضر الشهود مجلس القاضي مجلسا واحدا وشهدوا جملة تمت^(٣٨) الشهادة
- لأنهم^(٣٩) شهود
- وان جاءوا متفرقين - يريد به في مجالس متفرقة - وشهد
- [١٣١٧] كل واحد في مجلس ، لم تتم الشهادة

إحمد (٤١٣/٢ . سس ابي داود : ١٤٨/٤ ، تاريخ الطبري (ط الحسينية) ٢٠٦/٢ الكامل لأس الاير . ٢٢٨/٢ ، البداية والنهاية : ٨١/٧ ، شرح نهج البلاغة (ط اولى) ١٢/٣ ، ١٥٩-١٦١ ، نصب الراية : ٣٤٤/٣ - ٣٤٦ ، مجمع الزوائد ٢٨٠/٦ . تلخيص الحبير : ٦٣-٦٤ ضمن الرقم ١٧٦٩ .

- (٣٥) كل . وقدر
- (٣٦) سس بشهر فما فوقه
- (٣٧) فبهدلص . فلا يصيروا (بحذف النون)
- (٣٨) ص . تمت به الشهادة
- (٣٩) سس لأنهم شهدوا

لأنهم قذفة . فيحدور حد القذف ، ولا يجب الحد على المشهود
عليه بشهادتهم •

[١٥٢٠] قال :

فان كان القاضي يدعو بهم واحدا واحدا ، حتى توافي^(٤٠)
الاربعة ، فشهدوا جميعا تمت^(٤١) الشهادة •

يريد به اذا كان يدعو بهم واحدا واحدا ويشهد كل واحد
قبل مجيء الآخر •

لان الاجتماع في المجلس الواحد شرط : لان المجلس الواحد
جامع^(٤٢) ، وقد وجد •

[١٥٢١] قال :

واذا حضر الثلاثة ، وشهد كل واحد منهم ، وتخلف^(٤٣)
واحد من الاربعة ، فان دعي ثلاث مرات ، فلم يجب ضرب الثلاثة
الحد •

لان الامتناع من الرابع قد تحقق ، فصار الثلاثة قذفة •
ثم شرط أن يدعوه القاضي ثلاث مرات ، لان الامتناع من
الرابع لا يتحقق ما لم يدع به القاضي ثلاث مرات : كالامتناع
عن اليمين ، لا يتحقق الا بعرض اليمين عليه ثلاث مرات •

(٤٠) س : حتى اجتمعوا الاربعة (كذا) • ف حتى أدنى • ه : حتى
توافوا •

(٤١) س : ثبتت الشهادة •

(٤٢) ه : لان المجلس الواحد كاف وقد وجد •

(٤٣) س . وتخلف الرابع •

فان قيل : هذا الدعاء ثلاث مرات احتيال^(٤٤) لا يجاب الحد على المشهود عليه ، والحدود يحتال في درئها^(٤٥) ، لا لايجابها .

قيل له : لو لم يدع هذا الواحد^(٤٦) لوجب حد القذف على هؤلاء الثلاثة ، ولو دعي^(٤٧) ، وجب حد الزنى على هذا الواحد .
وانما يستحسن^(٤٨) لدرء الحد اذا لم يكن في أحد الجانبين ايجاب ، أما اذا كان فلا يستحسن .

[١٥٢٢] قال :

وان كان القاضي لما دعا هذا الواحد فلم يجب حتى قضى على الثلاثة بالحد للمشهد عليه ، ثم جاء بعد ذلك هذا الرابع وشهد^(٤٩) ، فانه يقام الحد عليه ايضا معهم .

لان القاضي لما قضى بالحد عليهم انقلبت شهادتهم قذفا ، فبعد ذلك لا تعود^(٥٠) شهادتهم بقول هذا الرابع ، فصار هذا الرابع ايضا قاذفا .

[١٥٢٣] قال :

وكذلك ان كان القاضي قضى عليهم بالحد ، وضرب بعضهم

(٤٤) فجهم . احتيالا .

(٤٥) ب : يحتال لردّها . س : يحتال للدرء بها لا لاثباتها . ل ه : لدرئها .

(٤٦) س : لو لم يدع هذا الواحد ثلاث مرات لاوجب الحد .

(٤٧) ف : ادعى . س : فلو دعي واحدة لوجب حد الزنى .

(٤٨) سرف : استحسن .

(٤٩) س : وشهد به .

(٥٠) ك : لا تعود شهادة هذا الرابع فصار هذا الرابع ايضا قاذفا

(وهو تصحيف) وفي ل : لا تعود شهادة بقول هذا الرابع .

أو لم يضربهم حتى جاء [٣١٧ب] هذا الرابع ، وشهد ، فانهم
يحدون جميعا •

لما قلنا •

[اختلاف الشهادات في الزنى ودرء الحد بالنسبة]

[١٥٢٤] قال :

وان شهدوا عليه جميعا بالزنى ، فشهد اثنان : أنه زنى
بالكوفة ، وشهد آخران^(٥١) أنه زنى بالبصرة ، درىء عنه وعنهم
الحد^(٥٢) •

أما عنه ، فلأنه لم يجتمع^(٥٣) الاربعة على الزنى الواحد ؛
لان الزنى فعل ، والفعل بالكوفة غير الفعل بالبصرة •

واما عنهم ، فلأن الاربعة متفقون على أنه زان ، فلم يبق
محصنا ، وقذف غير المحصن لا يوجب الحد •

[١٥٢٥] قال :

وكذلك ان شهد اثنان : أنه زنى [بها]^(٥٤) يوم الجمعة
وشهد اثنان انه زنى بها يوم السبت ، درىء الحد عنه وعنهم •
لما قلنا^(٥٥) •

(٥١) فجم : وشهد اثنان •

(٥٢) ل : درأ عنهم وعنه الحد جميعا •

(٥٣) ف : لم يمنع •

(٥٤) الزيادة من صرب •

(٥٥) س : لما بينا • وقد سقطت من فجم •

وكذلك ان شهد شاهدان . أنه زنى في هذه الدار^(٥٦)
[وشهد آخران : أنه زنى في]^(٥٧) الدار الاخرى ، درى الحد
عنه وعنهم .

وكذلك ان شهد اثنان : أنه زنى في هذه الدار في العلو ، وشهد
اثنان : أنه زنى بها في هذه الدار في السفلى ، درى الحد عنه
وعنهم .

وكذلك ان شهد اثنان : أنه زنى بها [في هذا البيت]^(٥٨)
في هذه الدار ، وشهد اثنان : أنه زنى بها في هذا البيت في هذه
الدار ، وهو بيت آخر ، درى الحد عنه وعنهم .
هذا مذهب علمائنا الثلاثة .
وقال زفر رحمه الله : لا يدرأ الحد عنهم .
والمسألة بتمامها في كتاب الحدود^(٥٩) .

[١٥٢٦] [قال] :

وان اجتمعوا جميعا على بيت واحد ، فقال اثنان : عن^(٦٠)
يمين البيت ، وقال الآخران : عن يسار البيت ، فانه يقام على
الرجل الحد^(٦١) .

(٥٦) ب : وكذلك ان شهد اثنان انه زنى في هذه الدار وهي دار اخرى
درى الحد عنه وعنهم وقد سقطت هذه العبارة كلها من هدف جمل .

(٥٧) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن س ص .

(٥٨) ما بين القوسين سقط من متن الاصل ومن هدف جمل وقد ثبت على
حاشية الاصل ك وهو موجود في بقية النسخ .

(٥٩) قوله : (والمسألة بتمامها في كتاب الحدود) قلت شرحها
السرخسي في مبسوطه فانظرها وفيها رأي زفر (ج ٩ ص ٦١) .

(٦٠) س : في يمين ٠٠٠ وفي يسار . وقد سقطت هذه العبارة من ل .

(٦١) س : فانه يقام على الرجل الحد استحسانا .

وهو (٦٢) استحسن .
والقياس ان لا يقام (٦٣) الحد عليه ، ويقام على الشهود .
وحق المسألة كتاب الحدود (٦٤) .
[١٥٢٧] قال :

فان شهد اثنان : انه زنى بامرأة حبشية ، وشهد آخران :
انه زنى بامرأة خراسانية ، أو قال اثنان : كوفية ، وقال اثنان :
بصرية ، فهذا على وجهين .

اما ان كانت المرأتين غائبتين ، أو حاضرتين .
ففي الوجه الاول يدرأ الحد عن الشهود وعنه [٢١٨] :-
اما عنه ، فلأن الفعل مختلف ، ولم يقم على (٦٥) كل فعل
الا شهادة شاهدين ، والزنى لا يثبت بشهادة شاهدين .

واما عن الشهود ، فلأنه لو وجب [الحد] (٦٦) على الشهود ،
فانما يجب [عليهم] (٦٧) للرجل بدعواه ، والشهود متفقون على
انه زان وأنه غير محصن .

واما في الوجه الثاني ، [فان] لكل واحدة منهما أن تقيم (٦٨)
على الشاهدين اللذين شهدا عليها الحد .

(٦٢) ل : وهذا استحسن .

(٦٣) ل ألا يقام على الرجل الحد .

(٦٤) قوله : (وحق المسألة كتاب الحدود) قلت ذكرها السرخسي في
المبسوط وعللها (٦٢/٩ - ٦٢) .

(٦٥) سرف : على كل واحد .

(٦٦) الزيادة من ل .

(٦٧) الزيادة من ل .

(٦٨) س : ان تقيم البينة على الشاهدين .

- وكذلك في الوجه الاول اذا حضرتنا •
 لانه شهد بالزنى على كل واحد منهما اثنان ، فكان قذفا •
 [١٥٢٨ قال :
- وكذلك ان شهد اثنان : انه زنى بكرة ، وشهد آخران : انه زنى بأمة •
 ففي [الوجه- (٦٩) الاول درىء الحد عنهم وعنه •
 وفي الوجه الثاني والوجه الاول اذا حضرتنا كان للكرة ان
 تحد اللذين شهدا عليها •
 لانهما (٧٠) قذفا المحصنة •
 وليس للامة ذلك •
 لانها غير محصنة •
 [١٥٢٩ قال (٧١) :
- وكذلك ان قال اثنان : انه زنى بامرأة بالغة ، وقال الآخران :
 انه زنى بجارية لم تبلغ •
 ففي الوجه الاول درىء الحد عنه وعنهم •
 وفي الوجه [الثاني والوجه [الاول] اذا حضرتنا] كان
 للبالغة أن تحد اللذين شهدا عليها •
 لانها محصنة •
 وليس للصغيرة ذلك •
 لانها غير محصنة •

(٦٩) الزيادة من لصر ب •

(٧٠) س : لانها محصنة فتقلب الشهادة قذفا وليس للامة ذلك •

(٧١) سقطت هذه المسألة كلها من فجم •

ز-١٥٣٠ قال :

وان شهد اثنان : انه زنى بامرأة سوداء ، وشهد آخران : انه زنى بامرأة بيضاء ، ففي الوجه الاول يدرأ عنهم وعنه الحد •
لان اللونين لا يتشابهان ، فصار كما لو شهد اثنان : انه زنى بامرأة ، وشهد آخران : أنه زنى بامرأة اخرى •

وفي الوجه الثاني والوجه الاول اذا حضرتا كان لكل واحدة منهما ان تقيم الحد على اللذين شهدا عليها [بذلك] (٧٢) •

[١٥٣١] قال :

وان شهد اثنان : انه زنى بامرأة بيضاء ، وشهد اثنان : انه زنى بامرأة سمراء ، تقبل الشهادة ويجب الحد على المشهود عليه ، ان كان محصنا الرجم (٧٣) ، وان كان غير (٧٤) محصن الجلد •
لان اللونين [٣١٨ب] يتشابهان (٧٥) ، فلم يكن هذا اختلافا في الشهادة فمقبول (٧٦) •

وكذلك ان شهد اثنان : أنه زنى بها وعليها ثوب احمر ، وشهد اثنان : انه زنى بها وعليها ثوب اصفر •
وكذلك (٧٧) ان شهد اثنان : انه زنى بها وعليها ثوب احمر ، وشهد اثنان : انه زنها بها وعليها ثوب اسود •

(٧٢) الزيادة من ل •

(٧٣) فب : رجم •

(٧٤) ب : وان كان غير محصن جلد • س : وان كان غير محصن فيحد •

(٧٥) س : يشتبهان •

(٧٦) ب : فيقبل ذلك •

(٧٧) س • وكذا لو قال احدهما ثوب احمر وقال الآخر ثوب اسود •

لانه يحتمل ان يكون عليها ثوبان . احدهما احمر . والآخر
اصفر ، أو أسود فاحد^(٧٨) الفريقين وقف على احد الثوبين
والفريق الثاني وقف على الثوب الآخر . فلم يكن هذا اختلافا في
الشهادة .

• وهذا قول علمائنا الثلاثة •

وعلى قول زفر : هذا اختلاف في الشهادة ، ويقام الحد على
الشهود ، وصار الاختلاف في^(٧٩) هذه الوجوه كالاختلاف في زوايا
البيت •

• والمسألة مرت^(٨٠) •

[١٥٣٢] قال :

وكذا اذا اختلفوا في الطول والقصر ، أو في السمن والهزال؛
بأن شهد اثنان : انها كانت قصيرة ، وشهد اثنان : أنها كانت
طويلة ، أو شهد اثنان : انها كانت مميّنة ، وشهد اثنان انها كانت
مهزولة^(٨١) ، فهذا ليس باختلاف ، ويقام على الرجل الحد •

لما قلنا •

[السؤال عن الاحصان قبل اقامة الحد]

[١٥٣٣] قال :

(٧٨) س فوقف احد الفريقين على احد الثوبين والآخر على
الثوب الآخر •

(٧٩) فاك : من هذه •

(٨٠) ب . في المسألة التي مرت • وقوله • (والمسألة مرت) قلت انظر

المسألة ١٥٢٦ وانظر المبسوط للسرخسي (٦٢/٩) •

(٨١) س ف : هزيلة •

واذا ثبت الزنى عند الحاكم على رجل ، فينبغي أن يسأل
عن احصائه .

لان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل هكذا^(٨٢) بما عر حين
أقر بين يديه^(٨٣) .

ولان الحد يختلف في حق المحصن وغير المحصن ، فلا بد أن^(٨٤)
يسأل [عن ذلك]^(٨٥) .

فان ثبت احصائه عند القاضي ، وشرائطه معلومة^(٨٦) في
كتاب الحدود ، قضى عليه بالرجم .

[كيفية الرجم]

[١٥٣٤] ثم كيفية الرجم ما وصف صاحب الكتاب في الكتاب
فقال :

يخرج الى موضع كثير الحجارة ، فيبدأ الشهود بالرجم^(٨٧) ،
ثم الامام ثم الناس .
[١٥٣٥] قال :

ولا تحفر له حفرة ان كان رجلا ، وان كانت امرأة ، تحفر
لها حفرة .

(٨٢) س ل : هكذا فعل .

(٨٣) قوله : (لان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل هكذا بما عر حين
أقر بين يديه) قلت مرت ترجمة ماعز وتخريج حديثه في الباب الثامن والسبعين
في هذا الجزء فانظر الفقرة ١١٠٤ وتعليقاتها .

(٨٤) ف : فلا بد وان يسأل . وقد سقطت هذه العبارة من س .

(٨٥) الزيادة - عن ل .

(٨٦) س : وشرائطه معروفة .

(٨٧) س : فيبدأ الشهود برجمه ثم الناس ثم الامام .

والفرق^(٨٨) [٣١٩] مذكور في كتاب الحدود •

[يبدأ الشهود بالرجم قبل ان يرجم الامام والناس]

[١٥٣٣] قال :

وان ابى الشهود أن يرجموا^(٨٩) ، أو كانوا موتى^(٩٠) ، أو غيبا ، أو ابى ذلك بعضهم ، لم يرجم الامام في قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله •

وقال أبو يوسف رحمه الله : يرجم^(٩١) الامام •
هكذا ذكر صاحب الكتاب •

وذكر شمس الائمة الحلواني ، وشمس الائمة السرخسي :
المحفوظ^(٩٢) عن أبي يوسف والمشهور عنه أن في الموت والغيبة الامام يرجمه ، اما اذا كانوا حضورا ، فلا يرجمه الامام •
فعلى هذا هو فرق^(٩٣) بين الموت والغيبة ، وبين الامتناع •
والفرق لهم : أنهم اذا كانوا حضورا^(٩٤) فأبوا كان هذا رجوعا منهم عن الشهادة • فاما اذا ماتوا أو غابوا فلا^(٩٥) •

(٨٨) ص : والفرق بينهما مذكور •

(٨٩) س : أن يجموه •

(٩٠) س : أو كانوا موتى أو غائبين لم يرجمه الامام •

(٩١) فب : يرجمه الامام •

(٩٢) س : ان المحفوظ •

(٩٣) س : هو الفرق •

(٩٤) من قوله : (فلا يرجمه الامام فعلى الامام هذا هو ...) الى هنا

ليس في ب •

(٩٥) فلا : لا (يسقط اللاء) •

[يصنع بالمرجوم ما يصنع بالميت]

[١٥٣٣] قال :

واذا مات المرجوم غسل وكفن وحنط^(٩٦) ، وصلي عليه ،
ودفن ، ويصنع^(٩٧) به ما يصنع بالموتى •

لما روي^(٩٨) أن ماعزا لما رجم^(٩٩) جاء عمه الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ، فقال : ان ماعزا قتل^(١٠٠) كما يقتل
الكلاب ، فقال عليه الصلاة والسلام •

« لا تكل هذا ، فلقد تاب توبة ، لو قسمت^(١٠١) على أهل
المدينة لوسعتهم ، اذهب ، فغسله^(١٠٢) ، وكفنه ، وصل عليه ،
وادفنه »^(١٠٣) •

هذا اذا ثبت الزنى على الرجل • وان^(١٠٤) ثبت الزنى على

(٩٦) س : ف : وحفظ (وهو تصحيف) • وحنط وتحنط بالحنوط
بفتح الحاء (ديوان الادب - باب تفعل - ٤٥٠/٢) قال النووي : والحنوط
المذكور في طيب الميت هو بفتح الحاء وضم النون ويقال الحنط (تهذيب الاسماء
واللغات ٧٤/٢ حنط) قال الازهرى والحنوط يخلط من الطيب للميت
خاصة • من ذريرة او مسك او عنبر او كافور وغيره من قصب هندي او صندل
مدقوق فهو كله حنوط وحناط (تهذيب اللغة : ٣٩٠/٤) وتحنط الرجل
بالحنوط اذا استعمله متأهبا للموت (تهذيب الاسماء واللغات : ٧٤/٢) •

(٩٧) ل : س : ف : وصنع •

(٩٨) س : لما روي عن ماعز لما رجم جاء عمه الى النبي •••

(٩٩) هـ : لما رجم اتى جماعة •••

(١٠٠) س : ان ماعزا رجم كما ترجم الكلاب •••

(١٠١) س : لو فرقت •

(١٠٢) ف : فغسله • ب : وغسله •

(١٠٣) حديث ماعز من تخريجه في الفقرة ١١٠٤ من هذا الجزء •

(١٠٤) ل : فاما اذا ثبت •

- المرأة وهي محصنة ، حفر لها حفرة^(١٠٥) الى موضع الثدي^(١٠٦) .
- والكلام^(١٠٧) في كيفية الحفر للمرأة مر في كتاب الحدود .

[يَمِ يَصِيرُ الْمَرْءُ مُحَصَّنًا]

- [١٥٣٤] ثم ذكر صاحب الكتاب بعد هذا أن المرء^(١٠٨)
- لا يصير محصنا بالدخول بالامة ، والمديرة ، وام الولد ،
- والمكاتبة^(١٠٩) ، والصبية ، والذمية ، سواء كان بالنكاح أو
- بغيره .

وهذا يرجع الى معرفة شرائط الاحصان .

وموضع^(١١٠) المعرفة كتاب الحدود .

[١٥٣٥] قال :

- بواذا^(١١١) ثبت الزنى ولا يعلم القاضي اهو محصن أم لا
- [فانه]^(١١٢) لا يقيم عليه الحد حتى^(١١٣) يتبين أمره لما قلنا .
- فان أقر هو انه محصن سأل [٣١٩ب] عن احصانه كيف هو ؟

(١٠٥) ب : صغيرة .

(١٠٦) س : الى موضع الثديين .

(١٠٧) س : والكلام في الحفرة للمرأة في كتاب ... هـ : والكلام في

كيفية حفر المرأة . ب : والكلام في كيفية حفرة المرأة .

(١٠٨) ب : ان الرجل .

(١٠٩) ف : والمكاتبة (وهو تصحيف) .

(١١٠) س : وموضع المسألة معروفة في ...

(١١١) ل : وان ثبت . ب : واذا ثبت الزنى ولم يعلم . ف : وان ثبت

الزنى ولا يعلم انه محصن سئل عن احصانه (بسقوط عبارة) .

(١١٢) الزيادة من ل .

(١١٣) س : حتى يثبت أمره .

لان الاحصان مجمل (١١٤) ، والمجمل يستفسر •
فاذا فسرهُ على الوجه الذي ذكرناه ، فحينئذ يقضي (١١٥) عليه
بالرجم •

ومن جملة شرائط الاحصان الدخول ، والدخول كما يثبت
بالاقرار ، يثبت بولد تأتي به امرأته ؛ لانه شاهد على الدخول •
[الجلد لغير المحصن]
[١٥٣٦] قال :

هذا اذا ثبت الرجم ، فان ثبت (١١٦) الجلد فالقاضي يقضي
عليه بالجلد •
[كيفية الجلد]

[١٥٣٧] ثم كيفية الجلد ما ذكره صاحب الكتاب في الكتاب
فقال :

اذا قضى عليه بجلد مائة سوط يخرجهُ من المسجد فيجرده (١١٧) ،
ويفرق الضرب على اعضائه ، الا اعضاء مخصوصة (١١٨) •
والكلام [فيه] (١١٩) طويل •
هذا في الرجل •

-
- (١١٤) س : محتمل •
(١١٥) ب : قضى •
(١١٦) ل : فاما اذا ثبت •
(١١٧) ص : فيجده •
(١١٨) فج : الا الاعضاء المخصوصة • ل : الا اعضاء مخصوصة وهي
الوجه والراس والذاكير •
(١١٩) الزيادة من هـ •

فاما المرأة فتضرب^(١٢٠) في ثيابها وهي جالسة ، ويفرق
الضرب على أعضائها ، الا أعضاء مخصوصة^(١٢١) .
والكلام [فيه]^(١٢٢) طويل أيضا ، وموضعه كتاب الحدود .

[الاقرار في الزنى هل يبطله التقادم ؟]

[١٥٣٨] [قال]^(١٢٣) :

والاقرار لا يبطله تقادم^(١٢٤) العهد .
فرق بين الاقرار وبين البيئة^(١٢٥) .

والفرق : أنه تمكنت^(١٢٦) التهمة في البيئة من حيث أن
الضغينة^(١٢٧) حملتهم على اداء الشهادة ولم تتمكن هذه التهمة في
الاقرار في مجلس واحد .

فان أقر عند القاضي اربع مرات، في اربعة^(١٢٨) [مواطن]^(١٢٩)
قبل ذلك منه .

وكذلك^(١٣٠) ان كان الاقرار في مجلس واحد ، الا أنه

(١٢٠) ص : فتحد . ل : فانها تضرب .

(١٢١) ل : الا أعضاء مخصوصة وهي الوجه والراس والكلام فيه طويل
وموضع ذلك كتاب الحدود .

(١٢٢) الزيادة من ب .

(١٢٣) الزيادة من ب أيضا .

(١٢٤) ب : لا يبطله التقادم .

(١٢٥) ل : بين الاقرار والبيئة .

(١٢٦) هـ فل : تمكن التهمة .

(١٢٧) هـ : ان العصبية .

(١٢٨) س ك ضرب : في اربع .

(١٢٩) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن بقية النسخ .

(١٣٠) ل : وكذلك الاقرار في مجلس .

يطرده (١٣١) في كل مرة ، حتى يتوارى عنه ، ثم يجيء في ذلك المجلس ، فيقرر حتى تتم اربع مرات فانه يقيم عليه [الحد] (١٣٢) .

لان الاقرار (١٣٣) اربع مرات في اربعة (١٤٣) مجالس شرط (١٣٥) لظهور (١٣٦) الزنى الموجب (١٣٧) للحد عندنا . لكن الشرط اختلاف مجالس المقر لا مجالس (١٣٨) القاضي .

لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل اقرار (١٣٩) ما عز بالزنى وهو في مكانه ، لكن انما اختلفت مجالس ما عز قبل ، كذا هنا (١٤٠) .

وان أقر اربع مرات في اربعة (١٤١) مواطن بينهما شهر أو سنة [٣٢٠] أو أكثر من ذلك فانه يؤخذ بذلك .

لانه لو لم يؤخذ (١٤٢) فانما لم يؤخذ لمكان التقادم ، وقد بينا أن التقادم لا يمنع صحة الاقرار .

(١٣١) ف : الا أنه يطول في كل مرة .

(١٣٢) الزيادة من لب .

(١٣٣) فل : لان الاقارير .

(١٣٤) سرك : في أربع مجالس .

(١٣٥) فك : فشرط . هس : شرط ظهور :

(١٣٦) لهس : ظهور .

(١٣٧) س : لوجب الحد عندنا .

(١٣٨) ب : لا اختلاف مجالس القاضي .

(١٣٩) هل وفي حاشية ك : اقارير .

(١٤٠) قوله : (قبل كذا هنا) ليس في س .

(١٤١) ك : اربع مواطن . ل : اربعة مواضع .

(١٤٢) س : لانه لو لم يوجد باقراره انما لا يوجد لمكان . . . ب : لانه

لو لم يتكلم انما يؤخذ .

[زنى العبد والامة والذمي]

[١٥٣٩] قال :

وان كانت الشهادة في الزنى على عبد أو أمة ، أو ذمي^(١٤٣) ،
فلا رجم على واحد من هؤلاء •
لان هؤلاء غير محصنين ، فلا يجب عليهم الرجم ، لكن يجب
عليهم الجلد • فبعد ذلك ينظر • ان كان رقيقا يجلد^(١٤٤)
خمسین جلدة • وان كان^(١٤٥) حرا ذميا يجلد مائة جلدة •
لان الرق منصف^(١٤٦) للعقوبة •
هذا حد الزنى •

وكذا حد القذف على الحر المسلم او الذمي ثمانون جلدة •
وعلى العبد اربعون سوطا ؛ لان الرق منصف^(١٤٧) •

[هل يجرّد من ثبت عليه الحد من ملابسه لاقامة الحد ؟]

[١٥٤٠] قال :

ويضربه في حد القذف على^(١٤٨) الحالة التي كان عليها
حين قذف ، الا أن يكون عليه فرو^(١٤٩) ، أو حشو ، فينزع ذلك
عنه •

(١٤٣) ف او ذمي رجم (وهو تصحيف) •

(١٤٤) ب : ان كان رقيقا حده خمسون جلدة •

(١٤٥) س : وان كان حرا مائة جلدة • فل : وان كان حرا ذميا

له مائة جلدة •

(١٤٦) س : ينصف •

(١٤٧) س : ينصف • وقوله : وكذا حد القذف على الحر المسلم •• الى

هنا ليس في فجم •

(١٤٨) س : على الحال الذي •••

(١٤٩) ب : الا ان يكون عليه فواحش (كذا وهو تصحيف) •

يريد به أنه لا يجرد في حد القذف •
فرق بين حد القذف وبين حد الزنى وشرب الخمر والتعزير
فانه يجرد •

وموضع معرفة الفرق كتاب الحدود •
[نوع الضرب في حد القذف]
[١٥٤١] قال :

ويضربه (١٥٠) ضربا بين الضربين •
يريد به في حد (١٥١) القذف لا يشدد ، ولا يخفف ، فيكون
في ما بين ذلك •

[لا تقام الحدود في المساجد]
[١٥٤٢] قال :

ولا يضرب في المسجد •
ولا تقام الحدود في المساجد لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال :

« جنبوا (٥٥٢) مساجدكم صبيانكم ، ومجانينكم ، ورفع
اصواتكم ، واقامة حدودكم » (١٥٣) •

(١٥٠) ل : ويضرب •

(١٥١) ب : ان في حد القذف •

(١٥٢) ب : جنبوا صبيانكم مساجدكم •••

(١٥٣) حديث « جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصوتكم
واقامة حدودكم » رواه ابن ماجة في المساجد عن احمد بن يوسف السلمي ، ثنا

←

ولان ألم الضرب متى وصل الى المحدود فربما ينفصل منه شيء ، وقد نهينا عن تلويث (١٥٤) المسجد .

وان كان القاضي في المسجد ، وهو يضرب خارج المسجد ، فلا بأس به .

لان ما عزا أقر بين (١٥٥) بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد ، ثم اخرج (١٥٦) عن المسجد واقيم (١٥٦) عليه الحد .

مسلم بن ابراهيم ، ثنا الحارث بن نبهان ، حدثنا عتبة بن يقظان ، عن ابي سعيد ، عن مكحول ، عن وائلة بن الاسقع : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراركم ، وبيعكم ، وخصوماتكم ، ورفع اصواتكم ، واقامة حدودكم ، وسل سيوفكم ، واتخذوا على ابوابها المظاهر ، وجمروها في الجمع » قال محققه : في الزوائد اسناده ضعيف ، فان الحارث ابن نبهان متفق على ضعفه (سنن ابن ماجة الباب الخامس من كتاب المساجد الحديث رقم ٧٥٠ ، ج ١ ص ٢٤٧) وقال البزار : لا أصل له ، وتعقبه السخاوي بانه عند ابن ماجة (كشف الخفاء : ١ / ٤٠٠ رقم ١٠٧٧) ولكن السخاوي ضعفه وقال : وسنده ضعيف ولكن له شاهد عند الطبراني في الكبير والعقيلي وابن عدي بسند فيه العلاء بن كثير الشامي وهو ضعيف من حديث مكحول عن ابي الدرداء وابي امامة وائلة قالوا سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكره (المقاصد الحسنة : ١٧٥ رقم ٣٧٢) وانظر الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير وهو فيه من الزيادة : ٦٤ / ٢) ورواه الطبراني في الكبير من حديث وائلة وفيه العلاء بن كثير الليثي الشامي وهو ضعيف ، ومن حديث مكحول عن معاذ ومكحول لم يسمع من معاذ (مجمع الزوائد ٢ / ٢٥-٢٦) .

(١٥٤) ب : وقد نهينا عن ذلك اي تلويث المسجد .

(١٥٥) ب : اثر بالزنى بين يدي ...

(١٥٦) س : ثم اخرج لاقامة الحد عليه .

(١٥٧) ل : وأثم عليه الحد .

[هل يمد المضروب بين العقابين ؟]

[١٥٤٣] [قال] (١٥٨) :

ولا يمد ، الا أن يغلبهم ، ولا (١٥٩) يلبث [٣٢٠ب]
للضرب (١٦٠) فيمد .

وتكلموا في قوله : ولا يمد .

منهم من قال : اراد به : لا يمد السوط ، يعني كما وقع
السوط على العضو يرفع ولا يمد .

ومنهم من قال : لا يمد بين العقابين (١٦١) . ألا ترى أنه
قال في الكتاب : الا أن يغلبهم ، بدفع (١٦٢) السوط عن نفسه
هربا فلا يلبث (١٦٣) للضرب ، فحينئذ يمد بين العقابين .

[اشد الضرب في الحدود]

[١٥٤٤] قال :

وأشد الضرب [ضرب] (١٦٤) التعزير ، ثم حد الزنى ، ثم

(١٥٨) الزيادة من سل .

(١٥٩) ل : ولا يثبت .

(١٦٠) س : بالضرب .

(١٦١) جاء في حاشية الاصل هنا ما نصه : (العقابان عودان يشبح بينهما
المضروب . حاشية العرب) ١ هـ . قلت قال الازهري قال الليث : والعقاب :
العلم الضخم ، والعقاب اللواء الذي يعقد للولاة شبه بالعقاب الطائر ...
(تهذيب اللغة : ٢٧٧/١) .

(١٦٢) س : بدفع الضرب . ب : برفع الضرب .

(١٦٣) ل : ولا يثبت . ب : ولا يكتف . س : ولا يلبث بالضرب .

(١٦٤) الزيادة من سل .

حد (١٦٥) الشرب ، ثم حد القذف •

والكلام في معرفة هذه المراتب موضعه كتاب الحدود •

١ حد المريض]

[١٥٤٥] قال :

وان كان الذي يقام عليه الحد مريضا ، فهذا على وجهين :
فان كان الحد مما يأتي على نفسه ؛ مثل الرجم في الزنى ،
والقتل في الردة ، يقيمه الامام ، ولا ينتظر براءه •
لان الخوف من المرض لصيانة النفس عن الاتلاف ، والمستحق
هنا الاتلاف •

وان كان مما لا يأتي على نفسه ؛ كالضرب ، لا يقيم (١٦٦)
الامام عليه ، وينتظر براءه ، صيانة للنفس عن الاتلاف •
ونظير هذا زمان الحر ، وزمان البرد (١٦٧) ، فان الحد اذا كان
قتلا لا يصير عذرا ، وان كان قطعاً يصير عذرا •

[التقادم في حد القذف]

[١٥٤٦] قال :

وحد القذف ان تقادم او لم يتقادم فهو سواء ، وصاحبه
ماخوذ به ان كان باقرار او بيينة ، فرق بين حد القذف وبين حد

(١٦٥) هـ : حد شرب الخمر • سب : ثم حد الخمر •

(١٦٦) س : لا يقيم عليه الحد حتى ينتظر براءه صيانة لنفسه عن الاتلاف •

(١٦٧) ل : وزمان البرد اذا كان الواجب قتلا لا يصير عذرا •

الزنى وحد السرقة وحد شرب الخمر اذا ثبت بالبينة ، فان
التقادم يمنع •

وموضع الفرق كتاب الحدود •

وحـد^(١٦٨) التقادم في سائر^(١٦٩) الحدود سوى حد الخمر
مقدر بالزمان بالاجماع ، وان كان في تقدير الزمان كلام •

وفي حد الخمر اختلفوا :

قال ابو حنيفة^(١٧٠) وابو يوسف رحمهما الله :
يقدر^(١٧١) بانقطاع الرائحة •

وقال محمد رحمه الله : مقدر بالزمان ، كسائر الحدود •

ثم في سائر الحدود سوى حد القذف فرق بين البينة [٣٢١]
وبين الاقرار ، فان التقادم يمنع البينة ، ولا يمنع الاقرار •
والفرق قد مر من قبل ، لكن مع هذا قيام الرائحة شرط لاقامة
حد الخمر بالاقرار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله •
وعند محمد رحمه الله : لا [يشترط]^(١٧٢) •

وموضع هذا الفرق كتاب الحدود •

وقد ذكرنا طرفا منه في شرح الجامع الصغير^(١٧٣) •

(١٦٨) ج : وجه التقادم • ص : ثم التقادم •

(١٦٩) س : في جميع الحدود •

(١٧٠) ب : قال ابو حنيفة يقدر بانقطاع الرائحة (بسقوط اسم ابي

يوسف) •

(١٧١) ص : مقيد •

(١٧٢) الزيادة من ل • وفي ب : وعند محمد فلا •

(١٧٣) قوله : (وموضع هذا الفرق كتاب الحدود وقد ٠٠٠) الى هنا

ليس في ب •

[حبس القاذف الى أن يعدل أتهود]

[١٥٤٧] قال :

وان شهد عليه رجلان بقذف رجل ، والقاضي لا يعرف
الشهود ، فانه يجبسه القاضي ، ويعجل المسألة عنهما •

اما الحبس فلأن القاذف صار متهما ، وحبس المتهم
مشهور^(١٧٤) مشروع •

واما التعجيل^(١٧٥) في المسألة فلأن الرجل محبوب ، والحبس
عقوبة ، فينبغي أن يعجل المسألة ؛ لانهما ربما يجرحان^(١٧٦) ،
فلا يثبت الحد عليه ، فيكون معاقبا بغير^(١٧٧) حجة •

قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

شرط تعجيل المسألة في مواضع :

منها هذا^(١٧٨) •

ومنها عند الحيلولة بسبب الطلاق والعتاق •

[١٥٤٨] قال :

وان شهد عليه شاهد واحد بالقذف ، وعرفه القاضي
بالعدالة ، وقال الخصم : شاهدي الآخر حاضر أحضره • فان
القاضي يستحلف الطالب ان الذي تطلبه به حق واجب لك عليه •

(١٧٤) قوله (مشهور) ليس في فجص ب •

(١٧٥) هـ : واما تعجيل المسألة •

(١٧٦) ب : يخرجان •

(١٧٧) ب : من غير حجة •

(١٧٨) هـ : هذه •

فاذا حلف حبسه^(١٧٩) حتى يحضر شاهده الآخر .
 قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله :
 وهذا لا يوجد في المبسوط ان الطالب يحلف في^(١٨٠) هذا
 الموضع ، وانما استفيد من صاحب الكتاب .
 واختلف اصحابنا فيه :
 منهم من قال : هذا^(١٨١) شيء قاله صاحب الكتاب من
 رأيه^(١٨٢) ، لا مرويا عن أبي حنيفة على ما هو الاصل عندنا :
 أن القضاء بشاهد ويمين في الاموال لا يجوز ، ففي الحدود أولى .
 ومنهم من صحح هذا ، وقال :
 هذا مروى عن أبي حنيفة رحمه الله ، لان الحبس عقوبة
 المتهم ، فاذا انضمت^(١٨٣) اليمين الى شهادة شاهد^(١٨٤) واحد
 ثبتت التهمة [٣٢١ب] .
 قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله : والطالب يحلف في
 مواضع :
 منهما : هذا .
 والثاني : ان المديون المحبوس اذا ادعى انه معدم ،
 وطلب^(١٨٥) يمين الطالب أنه لا يعرف أنه معدم ، فان القاضي
 يحلفه .

(١٧٩) ل : يحبسه .
 (١٨٠) س : في هذه المواضع .
 (١٨١) ب : بأن هذا .
 (١٨٢) ب ف : من رواية .
 (١٨٣) ف ك : انضم .
 (١٨٤) س : الى شهادة الشاهد الواحد . ب الى شاهد واحد .
 (١٨٥) ف ل : يطلب .

- فان حلف ابّد الحبس .
- وان نكل اطلقه الى وقت اليسار .
- ومنها^(١٨٦) : في فصل الاستعداد [فانه]^(١٨٧) ذكر في باب العدوى^(١٨٨) : انه اذا طلب من القاضي احضار الخصم ، وهو خارج المصر ، فان القاضي يحلفه بالله : انك محق في دعواك [عليه] .
- قال : فان حلف استجاب اعداءه^(١٨٩) .

[حدّ المرأة]

[١٥٤٩] قال :

- والمرأة لا يقام عليها حد^(١٩٠) رجم ، ولا ضرب ، وهي حامل حتى تضع .
- أما الرجم فلأن في قتلها^(١٩١) قتل الولد ، ولا جناية من الولد .
- وأما الضرب فلأنه متى انضم [ألم الضرب]^(١٩٢) الى ألم الحمل والطلق ، فربما يأتي على النفس^(١٩٣) ، واتلاف النفس غير مستحق .

فاذا وضعت الحمل : فان كان العد رجمًا رجمت ، لكن بشرط^(١٩٤) ذكره في آخر الباب على ما نبين ان شاء الله تعالى .

-
- (١٨٦) س : ومنها فصل الاستعداد .
 - (١٨٧) الزيادة من ل .
 - (١٨٨) هفب : باب الاعداء .
 - (١٨٩) ص : استجاب ادعاءه • ل : استجاز ادعاءه • س : فان حلف اعاده • فك : استجاب دعاه .
 - (١٩٠) س : والمرأة لا تقام عليها حدود ولا تضرب وهي حامل .
 - (١٩١) س : فلأن في حدها قتل الولد .
 - (١٩٢) الزيادة من حاشية ك ومن سائر النسخ .
 - (١٩٣) ب : ربما يأتي على النفس تلف واتلاف ...
 - (١٩٤) فل : لكن يشترط لرجمها ما ذكر في آخر الباب .

- وان كان جلدا ينتظر حتى تطهر^(١٦٥) من نفاسها .
- لان النفاس نوع مرض ، فيعتبر بسائر انواع الامراض .
- فرق بين النفاس والحيض ، فانها اذا كانت حائضا ، لا ينتظر^(١٦٦) طهرها ، لان الحيض ليس بمرض ، فاما النفاس فمرض ، لان النفاس اثر الولادة ، والولادة تمرضها .

[شهادة النساء في الحدود]

[١٥٥٠] قال :

- ولا يقبل في شيء من الحدود شهادة النساء .
- لما روي عن الزهري انه قال : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده ابي بكر وعمر رضي الله عنهما أن لا^(١٦٧) شهادة للنساء في الحدود والقصاص^(١٦٨) .

(١٦٥) ص : حتى تخرج .

(١٦٦) س : لا ينتظر بها حتى تطهر .

(١٦٧) س : ان لا تقبل شهادة النساء .

(١٦٨) حديث الزهري انه قال : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده ابي بكر وعمر رضي الله عنهما أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص . قال الزيلعي : رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال : مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود انتهى ، واخرج عن الشعبي والنخعي والحسن والضحاك قالوا : لا تجوز شهادة النساء في الحدود ، واخرج عبدالرزاق في مصنفه اخبرنا الحسن بن عمار عن الحكم ابن عتيبة أن علي بن ابي طالب قال : لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدعاء . انتهى (نصب الراية : ٧٩/٤ والدراية : ١٧١/٢ رقم ٨٢٨) وقال الحافظ

←

[التعزير]

[١٥٥] قال :

ولو أن رجلاً قال لرجل : يا فاسق ، أو يا فاجر ، أو يا ابن الفاسق ، أو يا ابن الفاجر ، أو يا ابن الفاسقة ، أو يا ابن الفاجرة ، والذي قيل له لا يعرف بفسق وهو صالح [٣٢٢] عفيف ، فإنه يعزر القائل .

لأنه ألحق به الشين بمقالته ، فيقام عليه التعزير .
والتعزير في هذا الباب يفوض الى رأي الحاكم ، لكن ما بينه وبين

ابن حجر : حديث الزهري : مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود روي عن مالك عن عقيل عن الزهري بهذا وزاد ولا في الناح ولا في الطلاق ولا يصح عن مالك ورواه أبو يوسف في الخراج عن الحجاج عن الزهري به ، ومن هذا الوجه أخرجه ابن أبي شيبة عن حفص بن غياث عن حجاج به (تلخيص الحبير : ٢٠٧/٤ ضمن الحديث رقم ٢١٣٤) قلت ونجد الخبر في الخراج يرويه أبو يوسف عن الحجاج عن الزهري بلفظ « قال : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود » (الخراج : ١٦٤) وروى معناه الإمام مالك في الموطأ (موطأ مالك بشرح تنوير الحوالك : ١٠٨/٢ - ١٠٩ وبشرح الزرقاني : ٣٧٩/٤ - ٣٨٠) ورواه عبد الرزاق عن معمر عن الحسن والزهري قال لا تجوز شهادة النساء في حد ولا طلاق ولا نكاح وإن كان معهن رجل وعن الحسن بن عمار عن الحكم بن عتيبة أن علي بن أبي طالب قال : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود والدماء ورواه عن معمر قال سمعت الزهري يحدث عن ابن المسيب عن عمر مثل قول علي (المصنف : ٣٢٩/٨ - ٣٣٠ الأحاديث : ١٥٤٠٢ ، ١٥٤٠٥ ، ١٥٤٠٧) ورواه عن غير هؤلاء فلينظر ثمّة . ورواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : شهادة النساء جائزة في كل شيء ما خلا الحدود والقصاص (جامع مسانيد الإمام الأعظم : ٢٧٣/٢) وانظر اختلاف الفقهاء للطحاوي : ص ١٩٦ .

اربعين سوطا ، على قدر القائل والذي قيل له •
 ولا يبلغ اربعين سوطا في قول ابي حنيفة رحمه الله •
 وقال أبو يوسف ومحمد : ما بينه وبين خمسة وسبعين سوطا
 على قدر القائل والذي قيل له • لا يبلغ خمسة وسبعين سوطا •
 وحق المسألة كتاب الحدود •
 وقد ذكرنا طرفا منها في شرح الجامع الصغير •
 [١٥٥٢] قال :

والتعزير ايضا يقام على صاحبه خارج المسجد •
 لان الحد انما لا يقام في المسجد تحرزا عن تلويث المسجد ،
 [و] هذا المعنى موجود ههنا •

[الاقرار في الحدود]

[١٥٥٣] - قال :

وان أقر رجل بالسرقة مرة واحدة •••
 الحدود^(١٩٩) على ثلاثة اقسام :
 قسم يجب بالاقرار مرة ، وهو حد القذف والقصاص
 بالاجماع •

وقسم لا يجب بالاقرار مرة ، وهو حد الزنى
 وقسم اختلفوا فيه ، وهو حد السرقة ، وحد الشرب^(٢٠٠) ،
 قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله : يجب بالاقرار مرة •
 وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يجب ، ما لم يقر مرتين في
 موطنين •

(١٩٩) ف : والحدود • بس : فالحدود •

(٢٠٠) ل : وحد شرب الخمر •

• وحق المسألة كتاب السرقة •

[حد الشرب]

[١٥٥٤] قال :

• وحد الخمر ثمانون جلدة [للحر] ، وللعبد اربعون جلدة •

لان حد الخمر كان في زمن ابي بكر رضي الله عنه اربعين ، وكذلك في صدر خلافة عمر رضي الله عنه ، ثم اجتمعت (٢٠١) الصحابة رضي الله عنهم ان حد الخمر ثمانون (٢٠٢) •

(٢٠١) هـ : اجمعت •

(٢٠٢) قوله : لان حد الخمر كان في زمن ابي بكر رضي الله عنه اربعين وكذلك في صدر خلافة عمر رضي الله عنه ثم اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم ان حد الخمر ثمانون • قلت : فيه احاديث فقد روى البخاري في الحدود من صحيحه : حدثنا مكي بن ابراهيم عن الجعيد عن يزيد بن خصفة عن السائب ابن يزيد قال : كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر فتقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا ، حتى كان آخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عقوا وفسقوا جلد ثمانين صحيح البخاري - كتاب الحدود - ١١٦/٤) وروى مسلم في الحدود من صحيحه عن محمد بن المثني حدثنا معاذ بن هشام حدثني ابي عن قتادة عن انس بن مالك ان نبي الله صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ، ثم جلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال : ما ترون في جلد الخمر ؟ فقال عبدالرحمن بن عوف : ارى ان تجعلها كأخف الحدود قال فجلد عمر ثمانين (صحيح مسلم : كتاب الحدود : ١٣٣١/٣ باب رقم ٨ حديث رقم ١٧٠٦ بتسلسل ٣٦ من احاديث الحدود) وما رواه مالك في الموطأ عن ثور بن زيد الديلي ان عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل ، فقال له علي بن ابي طالب نرى ان نجلده ثمانين ؛ فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى ، واذا هذى افتري ، أو كما قال فجلد عمر في الخمر ثمانين (موطأ مالك بشرح تنوير الحوالك - كتاب الاشربة : ١٧٨/٢) وانظر ←

[لا تقبل الشهادة على النمادة في الحدود]

[١٥٥٥] قال :

ولا تقبل شهادة في شيء من الحدود •

لانه تمكن^(١٠١) فيها تهمة زائدة •

[لا يقام الحد على الحامل حتى تضع طفلها]

[١٥٥٦] قال :

ولو أن امرأة حاملا أقرت عند القاضي بالزنى^(١٠٤) أربع

(موطأ مالك بشرح الزرقاني : ١٢٣/٥) وانظر موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني : (ص ٢٤٧ رقم الحديث ٧١٠) ورواه عن مالك الامام الشافعي باسناده ولفظه (الام : ١٧٧/٦) وانظر مختصر المزني من كلام الشافعي (على هامش الام : ١٧٤/٥) وانظر مسند الامام الشافعي (على هامش الام : ٢٣١/٦) وروى الشافعي عن سفيان عن معمر عن الزهري عن عبدلارحمٰن ابن اٰزهر قال : اتى النبي صلى الله عليه وسلم بشارب فقال اضربوه فضربوه بالايدي والنعال اطراف الثياب وحثوا عليه التراب ثم قال : بكتوه ، فبكتوه ثم ارسله قال : فلما كان ابو بكر رضي الله عنه سأل من حضر ذلك المضروب فقومه اربعين فضرب ابو بكر في الخمر اربعين حياته ثم عمر حتى تتابع الناس في الخمر فاستشار فضرب ثمانين (الام : ١٧٧/٦) والمسند : ٢٣١/٦ ، مختصر المزني ١٧٤/٥) وبكتوه يعني قرعوه (المجرى للغة الحديث بكت ٢٠٢/١) وانظر (غريب الحديث لابن قتيبة : ٣٢٣/٢) ورواه كل من الحاكم في استدرک : ٣٧٥/٤ ، والدارقطني في السنن (ط الهند : ٣٥٤) وعبد الرزاق في المصنف (٣٧٧/٧ - ٣٧٩ رقم ١٣٥٤٠ وما بعده) وانظر بشأنه تلخيص الحبير : (٧٥/٤ - ٧٦ رقم ١٧٩٥) ونصب الراية : (٣٥٢-٣٥١/٣) والدراية : (١٠٥/٢ رقم ٦٧٢) •

(٢٠٣) قوله (تمكن) تكرر في ك مرتين • وفي س : لانه تمكن فيها شبهة

زيادة •

(٢٠٤) كل : بحد بالزنى • ف : حد الزنى • س : بحد الزنى •

مرات ، في اربعة^(٢٠٥) مواطن ، فان القاضي لا يجبرها [٣٢١ب] ، ولكنه يغلي عنها . حتى تضع حملها . فان عادت اليه بعدما وضعت حملا اقام الحد عليها ، اذا كان للولد من يرضعه^(٢٠٦) .

لان الحبس كان^(٢٠٧) لخوف الهرب ، ولو هربت لكان الهرب دليل الرجوع ، ولو رجعت لصح رجوعها فلا تحبس .

فرق بين هذا وبين ما اذا ثبت الزنى عليها بالبينة ، فانهما تحبس ، الى أن تضع ما في بطنها .

مكنا ذكر في آخر الباب .

والفرق : ان الحبس كان لخوف الهرب ، والهرب دليل الرجوع ، وثمة^(٢٠٨) لو رجعت لصح^(٢٠٩) رجوعها ، وههنا لا يصح فلا بد من الحبس لينمكن^(٢١٠) القاضي من اقامة الحد عند وضع الحمل .

فاذا وضعت الحمل في الوجهين جميعا : ان كان الحد جلدا ينتظر الايام طهارتها عن النفاس ، وان كان رجما ، فهذا على وجهين :

اما ان كان للولد من يرضعه ، ويقوم بمصالحه .

أو لم يكن .

(٢٠٥) ك : اربع .

(٢٠٦) س : للولد مرضعة .

(٢٠٧) س : يكون .

(٢٠٨) س : ثمة ولو رجعت (بزيادة واو) .

(٢٠٩) ف : فاك : يصح .

(٢١٠) ب : حتى يتمكن .

ففي الوجه الاول : يرحمها .

وفي الوجه الثاني : ينتظر فطام الولد .

هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغامدية ' ' ' ،
حين اعترفت بالزنى وهي حامل ' ' ' .

(٢١١) الغامدية . قال النووي : المرأة الغامدية التي زنت اسمها سبيعة ،
وقيل ابيّة ، ذكرهما الخطيب (تهذيب الاسماء واللغات : ٣٧٣/٢/١) رقم
٨٢٣) وهي عند ابن حجر وابن الاثير : سبيعة القرشية غير منسوبة (الاصابة :
٣١٨/٤ رقم ٥٢٥) و (اسد الغابة : ١٣٨/٧ رقم ٦٩٧٣) وخبرها مشهور
في كتب التاريخ ، وهي لديهم من (غامد) مرة (سنن أبي داود ١٥٢/٤ رقم
٤٤٤٢) ، ومن جهينة (مرة اخرى (سنن الترمذي : ٤٤٥/٢ رقم ١٤٦٢)
ومن (بارق) مرة نالّة ، ونقل ابو داود عن الغساني قوله : جهينة ، وغامد ،
وبارق ، واحد (سنن ابن داود ١٥٢/٤ رقم ٤٤٤٣) وانظر كتب التاريخ
(٢١٢) قوله : هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغامدية
حين اعترفت بالزنى وهي حامل رواه ابو داود في الحدود من سننه عن ابراهيم
بن موسى الرازي ، اخبرنا عيسى بن يونس ، عن بشير بن المهاجر ، ثنا عبد الله
ابن بريدة عن ابيه ، أن امرأة - يعني من عامد - أتت النبي صلى الله عليه
وسلم فقالت : اني قد فجرت ، فقال : «ارجعي» فرجعت ، فلما كان الغد اتته
فقالت : لعلك أن تردني كما رددت معز بن مالك ، فوالله اني لحبلى ، فقال
لها : «ارجعي» فرجعت ، فلما كان الغد أتته ، فقال لها : « ارجعي حتى تلدي »
فرجعت ، فلما ولدت أتته بالصبي فقالت : هذا قد ولدته ، فقال لها « ارجعي
فارضعيه حتى تقطميه » فجاءت به وقد قطمته ، وفي يده شيء يأكله فامر
بالصبي فدفع الى رجل من المسلمين وامر بها فحفر لها وامر بها فرجمت ، وكان
خالد فيمن يرحمها فرجمها بحجر فوقعت قطرة من دمها على وجنته فسبها
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد
تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له » وامر بها فصلى عليها ودفنت
(سنن أبي داود : ١٥٢/٤ رقم الحديث ٤٤٤٢) ورواه باسناد آخر عن
←

وكأن ذلك محموداً على أنه لم يكن^(٢١٣) هناك أخرى ترضع
الولد وتقوم بمصالح الولد .

وهذا . نفادهم لا يمنع الإقامة ،

لأنه كان يعذر .

والله تعالى أعلم



أبي بكر (نفس الموضع رقم ٤٤٤٣) ورواه الترمذي عن الحسن بن علي ،
حدثنا عبد الرزاق ، حدثنا معمر ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن أبي قلابة ، عن
أبي المهلب ، عن عمران بن حصين أن امرأة من بجهينة ، اعترفت عند النبي
صلى الله عليه وسلم بالزنى وقالت أنا حبلى فدعا النبي صلى الله عليه وسلم
وليها فقال : « احسن إليها فإذا وضعت حملها فاخبرني ففعل ٠٠٠ وفيه ثم صلى
عليها فقال له عمر بن الخطاب يا رسول الله رجمتها ثم تصلي عليها ؟ فقال :
« لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة وسعتهم ، وهل وجدت
شيئاً أفضل من أن جادت بنفسها لله » وهذا الحديث صحيح (سنن الترمذي :
الحدود : ٤٤٥-٤٤٦ رقم ١٤٦٢ وقد روى الحديث الأول جمع من المحدثين
كالنسائي ومسلم والبزار والامام أحمد من طريق عبد الرحمن بن أبي بكر عن
أبيه مطولاً ومختصراً وغيرهم) نصب الراية : ٣/٣٢٠ والدرية : ٩٧/٢ رقم
٦٤٧) وانظر مسند الإمام أحمد : (٤٢-٤٣) تلخيص الحبير : (١١٧/٢)
ضمن الحديث رقم ٧٥٩٠ .

(٢١٣) س : على أنه لم يكن هناك من يقوم بالولد .

الباب الخامس عشر والمائة

﴿ في الرجوع عن الشهادات ﴾^(١)

[١٥٥٧] ذكر عن الشعبي في شاهدين^(٢) شهدا على رجل انه طلق امرأته ، ففرق القاضي بينهما ، ثم ان احدهما رجع عن شهادته ، وتزوج الآخر المرأة ، قال الشعبي : هذا حكم لا يرد^(٣) .
يريد بهذا^(٤) : أن رجوع الشاهد بعد القضاء لا يكون مغتبرا .

[١٥٥٨] ذكر عن الشعبي : أن رجلين أتيا عليا رضي الله عنه برجل : فشهدا عليه أنه سرق فقطع [٣٢٣] علي رضي الله عنه يده ، ثم جاءا بعد ذلك بآخر^(٥) ، وقالا : غلطنا في الاول ، انما كان هذا الذي سرق ، فابطل علي رضي الله عنه شهادتهما على^(٦)

(١) فقه : عن الشهادة .

(٢) ك : في الشاهدين .

(٣) قوله : ذكر عن الشعبي في شاهدين شهدا على رجل انه طلق امرأته ففرق القاضي بينهما ثم ان احدهما رجع عن شهادته وتزوج الآخر المرأة قال الشعبي : هذا حكم لا يرد رواه الامام عبد الرزاق الصنعاني عن هشيم قال : اخبرني يزيد بن زاذويه : انه سمع الشعبي يسأل عن الرجل يشهد عليه رجلان انه طلق امرأته ففرق بينهما بشهادتهما ، ثم تزوجها احد الشاهدين بعدما انقضت عدتها ، ثم يرجع الشاهد الآخر ، فقال الشعبي : لا يلتفت الى رجوعه اذا مضى الحكم . (المصنف : ٣٥٣/٨ رقم ١٥٥١٤) . وانظر الخبر في المبسوط : (١٨٠/١٦)

(٤) هـ : يريد به . وقد سقطت من ص .

(٥) س : جاء بعد ذلك آخران .

(٦) س : على الثاني .

الآخر وضمنهما دية الاول ، وقال : لو علمت انكما تعمدتما
لقطعت ايديكما^(٧) .

لم يصح رجوعهما بعد القضاء في حق امكان^(٨) القضاء .
ثم ذكر صاحب الكتاب : وضمنهما دية الاول .
وقد افتتح محمد^(٩) رحمه الله كتاب الرجوع عن الشهادة

(٧) قول الشعبي : ان رجلين اتيا عليا رضي الله عنه برجل فشهدا
عليه أنه سرق فقطع علي رضي الله عنه يده ثم جاء بعد ذلك بآخر وقال :
غلطنا في الاول ٠٠ الى آخر الحديث رواه البيهقي في باب الرجوع عن الشهادة
من كتاب الشهادات في السنن الكبرى عن ابي سعيد الصيرفي ثنا ابو العباس
الاصم ، ثنا الربيع ، قال : قال الشافعي عن سفيان (ح واخبرنا) ابو عبد الله
الحافظ ، أنبا ابو الوليد الفقيه ، ثنا محمد بن اسحق ، ثنا علي بن حجر ، ثنا
هشيم جميعا عن مطرف عن الشعبي أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه
على رجل بالسرقة فقطع علي يده ، ثم جاء بآخر فقالا : هذا هو السارق لا الاول ،
فأعزم علي رضي الله عنه الشاهدين دية يد المقطوع الاول ، وقال : لو أعلم
انكما تعمدتما لقطعت ايديكما ، ولم يقطع الثاني - لفظ حديث هشيم وفي رواية
سفيان عن مطرف : فقالا : واخطأنا على الاول - (السنن الكبرى : ٢٥١/١٠) ،
ورواه محمد بن الحسن الشيباني عنه ايضا وقد شرحه السرخسي كما سيشير
السارح الآن . واورده الطحاوي في اختلاف الفقهاء من رواية مطرف عن الشعبي
ان رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة ثم اتيا بآخر
فقالا : اخطأنا انما هو هذا ، فقال علي رضي الله عنه : لا اجيز شهادتكما على
هذا وضمنكما دية ذلك ولو اعلمكما انكما فعلتما ذلك عمدا قطعت ايديكما
(اختلاف الفقهاء : ٢١٦) ، ورواه الامام الشافعي عن سفيان عن مطرف عن
الشعبي (الام : ٤٩/٧) .

(٨) بـسـهـ : في حق ابطال القضاء .

(٩) قوله : (وقد افتتح محمد رحمه الله كتاب الرجوع عن الشهادة
بهذا الحديث ، وذكر ثمة : واغرمكما دية الاول) قلت محمد هو ابن الحسن
الشيباني ، افتتح كتاب الرجوع عن الشهادة من كتابه المبسوط الذي اختصره
الحاكم الشهيد وقام السرخسي بشرحه في مبسوطه والعبارة كما وردت في
مبسوط السرخسي كالآتي :

بهذا الحديث ، وذكر ثمة : واغر مكمما دية اذول *

فكانت الدية المذكورة ههنا محتملة : تحتل دية اليد : بان
اقتصر القطع . وتحتل دية النفس : بان سرى القطع ، لكن لما
نص محمد ثمة على دية اليد علم أن المراد ههنا دية اليد *

[١٥٥٩] وذكر عن الحسن في اربعة شهود شهدوا على رجل
بالزنى ، فرجم ثم رجع احدهم ، قال : يقتل الرابع^(١٠) ، ويضرب
الثلاثة الحد ، ويغرمون ثلاثة ارباع الدية^(١١) *

وبهذا الحديث أخذ الشافعي رحمه الله حتى قال : ان شهود

والاصل فيه - أي الرجوع عن الشهادة - الحديث الذي بدأ الكتاب به
ورواه عن الشعبي رحمه الله أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب رضي الله
عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ، ثم اتيا بعد ذلك بأخر ، فقالا : وهما ، انما
السارق ههنا ، فقال علي رضي الله عنه لهما : لا اصدقكما على هذا الآخر
واضمنكما دية يد الاول ، ولو اني اعلمكما فعلتما ذلك عمدا قطعت ايديكما ٥٠٠ ،
(المبسوط للرخسي : ١٧٨/١٦) *

(١٠) ل : يقتل الرابع * س : يقبل الرجوع *

(١١) قوله وذكر عن الحسن في اربعة شهود شهدوا على رجل بالزنى فرجم
ثم رجع احدهم ٥٠٠ الخ روى البيهقي شيئاً يماثل ذلك عن ابي عبدالله الحافظ
ابن ابى الوليد ثنا جعفر بن محمد عن يحيى بن يحيى عن هشيم عن منصور عن
الحسن قال : اذا شهد شاهدان على قتل ثم قتل القاتل ثم يرجع احد الشاهدين
قتل (قال السيخ) وهذا فيه اذا قال عمدت أن اشهد عليه ليقول والاول في
الخطأ (يعني حديث علي مع الشاهدين اللذين شهدا في السرقة على رجل الذي
مر الآن ٥٠ (السنن الكبرى : ٢٥١/١٠) وانظر حول رأي الحسن : المحلى
لابن حزم : ٤٢٩/٩ ، واخلاف الفقهاء للطحاوي : ٢١٥-٢١٦ وقابل ذلك بما
ذكره في ص ١٦٢-١٦١ وهو عنده في الموضعين الحسن بن حي *

وحول هذا الموضوع رتب الامام محمد بن الحسن التميمي مسائل كثيرة
في الرجوع عن الشهادات في كتابه الاصل (طبعة الهند ج٤ قسم ٢ ص : ٥٤٦ -
٥٥٠) فلننظر هناك *

الفصاص والرجم اذا رجعوا يقتلون^(١٢) .
ولسنا نأخذ بهذا الحديث . فان^(١٣) الشاهد اذا رجع لا يقتل
عندنا .
وهذا اذا قال الراجع : تعمدت . اما اذا قال : اشتبه علي
[فانه]^(١٤) لا يقتل^(١٥) بالاتفاق .
وحق المسألة كتاب الديات .
ثم اذا لم يقتل^(١٦) الراجع عندنا ، يضرب الحد ، وينرم
ربع الدية . واما الثلاثة فلا يحدون^(١٧) .
وحق المسألة كتاب الحدود .
[١٥٣٠] وذكر بعد هذا آثارا كلها تشهد أنه اذا رجع واحد من
شهود الزنى وهم اربعة بعد الرجم انه يغرم ربع الدية .
وبه نأخذ .

واذا غرم الراجع ربع الدية فهل^(١٨) يعزر ؟

(١٢) س : يقبلون (وهو تصحيف) . وحول قول الشافعي انظر
كتاب الام : ٥٠/٧ واختلاف الفقهاء للطحاوي : ٢١٦ ، وقابل ذلك بما ذكره
ص ١٦٢ .

(١٣) فجم : لان الشاهد .

(١٤) الزيادة من ل .

(١٥) س : لا يقبل . (وهو تصحيف) .

(١٦) س : لا يقبل : (وهو تصحيف ايضا) .

(١٧) العبارة مبتدئة بقوله : (وحق المسألة كتاب الديات ٠٠٠) الى

هنا سقطت من فجم .

(١٨) ك : هل .

- يريد به الضرب
- عند ابي حنيفة رحمه الله : لا [يعزر] (١٩) .
- وعندهما : يعزر .
- وأصل (٢٠) المسألة على أن شاهد الزور [٣٢٣ب] هل يعزر ؟
- عند ابي حنيفة رحمه الله : لا [يعزر] (٢١) .
- وعندهما : يعزر .
- وحق المسألة كتاب الشهادات وكتاب الرجوع عن الشهادات (٢٢) .

[١٥٦١] قال احمد بن عمرو [صاحب الكتاب] :

- قال اصحابنا : ولو أن شاهدين شهدا لرجل بمال على (٢٣)
- رجل ، فقاضى به القاضي عليه ، ثم رجعا عن شهادتهما ، لم يرد الحاكم ذلك ، لكن القاضي يغرم الشاهدين المال الذي حكم به على المشهود عليه ، ويدفعه الى المشهود عليه .
- اما عدم انتقاض القضاء ، فلا رجوعهما بعد القضاء لم (٢٤)
- يصح في حق ابطال القضاء .

-
- (١٩) الزيادة من ل
 - (٢٠) كف : دلت المسألة . هـ ب : ولقب المسألة ان شاهد الزور .
 - والتصحيح من س ص
 - (٢١) الزيادة من ل
 - (٢٢) قوله (وكتاب الرجوع عن الشهادات) ليس في نسخة ب .
 - (٢٣) هـ : على آخر .
 - (٢٤) هـ : لا يصح في ابطال .

وأما ضمانها ، فلائهما [نقل] (٢٥) ملكه عنه الى غيره بقولهما
بغير حق بزعمهما ، ولو نقلاه بيدهما ضمنا ، كذا هذا •

[١٥٦٢ قال :

وان كانا رجعا قبل أن يحكم الحاكم بشهادتهما فالشهادة
باطلة •

لان الشهادة انما تصير حجة عند اتصال القضاء بهما ،
وقيل (٢٦) اتصال القضاء بها لم تكن حجة ، فصح (٢٧) الرجوع
مطلقا ، فظهر كذب الشهود مطلقا •

هذا اذا رجعا •

اما اذا رجع احدهما ففي الوجه الاول يغرم (٢٨) الرجوع
نصف ذلك المال •

لان الثابت بشهادته (٢٩) نصف الحق ، فعند الرجوع ظهر
أنه نقل نصف ملكه الى غيره بغير حق ، فيضمن ذلك القدر •
وفي الوجه الثاني بطلت شهادته ، وكانت شهادة الآخر على
حالتها •

هذا اذا شهد اثنان •

وان شهد جماعة ، فرجع القوم جميعا بعد القضاء الا اثنين ،
فليس على (٣٠) من رجع منهم شيء •

(٢٥) الزيادة من حانية الاصل ك ومن النسخ الاخرى •

(٢٦) س : قبل اتصال القضاء • وقد سقطت هذه العبارة من ف •

(٢٧) ك : تصح •

(٢٨) ف : غرم •

(٢٩) س : بشهادة الآخر •

(٣٠) ف : عن كل من رجع • س : على الراجعين شيء •

لانه بقي من يثبت بشهادته^(٣١) جميع الحق ، فلا يظهر ان
الذين رجعوا نقلوا شيئا من ملكه .

فان رجعوا جميعا الا واحدا ، فعلى الراجعين^(٣٢) جميعا
نصف المال .

لانه بقي من يثبت بشهادته نصف^(٣٣) الحق ، فلا
يظهر^(٣٤) أن الذين رجعوا نقلوا شيئا من ملكه الا [٣٢٤]

نصفه .

وكذا الرجوع عن الشهادة في سائر^(٣٥) الاموال والعقارات
تجب على الشاهد اذا رجع عن الشهادة ما ألزم المشهود عليه
بشهادته .

[١٥٦٢] قال :

وان^(٣٦) شهد رجل وامرأتان على رجل بحق ، فقضى القاضي
به ، ثم رجعت امرأة عن الشهادة . فعليها ربع المال .
لانه بقي من يثبت بشهادته ثلاثة ارباع المال^(٣٧) .

[١٥٦٤] قال :

وان شهد رجل وعشر نسوة^(٣٨) على رجل بحق فقضى القاضي

(٣١) س : بشهادته الحق جميعه . ص : شهادته .

(٣٢) س : فعلى الراجعين بأسرهم نصف ...

(٣٣) س : نصف المال .

(٣٤) ك : فلا تهمة ان الذين ... والتصحيح من النسخ الاخرى .

(٣٥) ف : في جميع الاموال .

(٣٦) ب : ولو شهد .

(٣٧) ب : ثلاثة ارباع الحق .

(٣٨) قوله (وعشر نسوة) ليس في ه .

• بالحق ، ثم رجع ثمانى نسوة ، فلا شيء عليهن •
 • لانه بقى من يثبت بشهادته جميع الحق •
 فان رجعت امرأة اخرى ، فعلى^(٣٦) النسوة اللاتي رجعن
 ربع الحق •

لانه بقى^(٤٠) من يثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق •
 [١٥٦٥] قال :

• فان رجع النسوة جميعا ، كان عليهن النصف •
 • لما قلنا •
 [١٥٦٦] قال :

وان رجع الرجل والنسوة جميعا ، كان على الرجل سـدس
 المال ، وعلى النساء^(٤١) خمسة اسداسه •

• وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله •
 • وقال^(٤٢) : على النسوة النصف ، وعلى الرجل النصف •
 • وحق المسألة كتاب الرجوع عن الشهادات •
 [١٥٦٧] قال :

وان رجع الرجل وثمانى نسوة عن الشهادة ، فعلى^(٤٣) الرجل

(٣٩) س : فعلى الراجعات ربع الحق •
 (٤٠) هـ : لانه ليس من يثبت (وهو تصحيف) •
 (٤١) فـ : وعلى النسوة •
 (٤٢) هـ : وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله •
 (٤٣) ف : فعلى الراجع •

نصف الحق ، ولا شيء على النسوة ، وان كثرن^(٤٤) .
لانهن يقمن مقام رجل واحد ، وقد بقي^(٤٥) من النساء من
يثبت بشهادتهما نصف الحق ، فتجعل^(٤٦) اللاتي رجعن كأنهن
لم يشهدن .

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٤٤) ب : ولا شيء على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل
واحد ...
(٤٥) ب : ولو بقي .
(٤٦) ل : فيمثل .

الباب السادس عشر والمائة

﴿ في ^(١) الشهادة على الحقوق ﴾

[١٥٦٨] قال :

ولو أن رجلا أقام شاهدين على رجل ، أن له ولفلان الغائب على هذا الرجل الف درهم ، وأتى بصك باسمه ، وباسم الغائب على هذا المدعى عليه [٣٢٤ب] بذلك المال ، وعدل الشهود ، فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله تقبل ^(٢) هذه البيعة في نصيب الحاضر خاصة ، ويقضى بنصف المال ، فإذا ^(٣) قدم الغائب كلفه إعادة البيعة ، فإن احضرهم ، وشهدوا له ، حكمت له ، والا فلا .

وقال أبو يوسف رحمه الله : تقبل البيعة في نصيب الحاضر والغائب .

وقول محمد رحمه الله مثل قول أبي حنيفة .

وذكر ^(٤) هذه المسألة في المبسوط ، وقال :

لا تقبل في نصيب الغائب ، ولم يحك خلافا ، وإنما عرف الخلاف في هذه ^(٥) وهي دعوى الدين من صاحب الكتاب

(١) بكامله : باب من الشهادة ...

(٢) ب : يقبل هذه الشهود في نصيب ...

(٣) ل : فإذا جاء الغائب ...

(٤) ل : وقد ذكر .

(٥) ب : في هذه المسألة .

وعلى هذا الخلاف دعوى الشراء^(٦) ، اذا ادعى انه وفلانا الغائب اشترى منه هذه الدار بالف درهم .

وكذا الصلح ، وجميع العقود حتى قالوا : الوصية على هذا الخلاف ، وهو أن الرجل اذا اقام البيعة على رجل ان مورثه اوصى^(٧) له بثلاث ماله وفلان الغائب .

• وحق المسألة في المبسوط .
ثم فرع في الكتاب فقال :

على قول ابي حنيفة رحمه الله : لما لم تقبل بينته في حق الغائب ، ففي دعوى العين^(٨) لا ينتزع^(٩) نصيب الغائب من يد^(١٠) المدعى عليه .

وعلى قول ابي يوسف رحمه الله : لما قبلت ، ففي دعوى الدين لا يؤخذ نصيب الغائب ، واما في دعوى العين فينتزع^(١١) ويوضع على يدي عدل .
واختلف المشايخ فيه .

منهم من قال : هذا أصله ، اذا^(١٢) وصل الثمن الى البائع ، واما اذا لم يصل فلا ينتزع^(١٣) نصيب الغائب .

(٦) ك : دعوى المشتري .

(٧) ف : انه اوصى لورثة زيد . هـ : ك : انه اوصى مورثه بثلاث ماله وفلان .

(٨) ب : ففي دعوى الدين لا يؤخذ نصيب . . .

(٩) هـ : ك : ينزع .

(١٠) ف : بيد .

(١١) هـ : ك : ينزع .

(١٢) ب : اذ لو وصل .

(١٣) ف : لا ينتزع .

واكثرهم قالوا : لا^(١٤) بل ينتزع ؛ لان هذا ليس بدفع الى المشتري ، بل وضع^(١٥) على يدي عدل ، وتكون يد العدل^(١٦) في حق الحبس كيد البائع ، فجاز أن ينتزع ، لكن لا يقسم حتى يحضر الغائب ؛ لان الغائب اذا حضر [٣٢٥] ربما يدعي رد الشراء اما بسبب الاقالة او بسبب آخر ، فيحتاج الى رد النصف الى البائع ، فيحتاج الى نقض القسمة .

هذا اذا كانت الدعوى في الشراء ، أو في الصلح^(١٧) ، أو في الوصية .

فان [كانت] الدعوى^(١٨) في الرهن فكذلك [عند ابي يوسف رحمه الله] ^(١٩) .

وعند ابي حنيفة ومحمد^(٢٠) رحمهما الله لا تسمع دعواه ، ولا^(٢١) تقبل بينته .

لأنها^(٢٢) لو سمعت وقبلت ، انما تسمع وتقبل في حسق الحاضر ، فيصير رهنا مشاعا ، ورهن المشاع لا يجوز .

(١٤) ل : لا ينتزع .

(١٥) لـه : وضع . ف : يوضع . س : الوضع .

(١٦) هـ : ويكون هذا العدل في حق الحبس ليد البائع (كذا وهو تصحيح) .

(١٧) ب : هذا اذا كانت الدعوى في الشراء لا في الصلح ولا في الوصية .

(١٨) س : دعواه .

(١٩) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن بقية النسخ .

(٢٠) قوله : (ومحمد) ليس في س .

(٢١) ل : فلا .

(٢٢) فهم : لانه لو سمع . ل : لانه لو سمعت دعواه .

وان كانت^(٢٣) الدعوى في الصدقة والهبة ، فهذا على وجهين :

- اما ان كان الشيء^(٢٤) غير محتمل القسمة .
 - او محتمل القسمة .
 - ففي الوجه الاول : المسألة كمسألة الشراء^(٢٥) .
 - وفي الوجه الثاني : كمسألة الرهن .
- [١٥٦٩] قال :

ولو أقام الحاضر البينة انه وحده اشترى من هذا الرجل ومن فلان الغائب هذه الدار ، أو العبد ، أو الارض ، أو الامة ، وعدل الشهود ، فان القاضي لا يقضي في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الا على الحاضر في حصته ، ولا يقضى بنصيب الغائب اذا^(٢٦) كان الحاضر مقرا بنصيب الغائب ، [بأن]^(٢٧) كانت الدار ميراثا ، أو شراء في ايديهما فهو سواء .

فابو حنيفة رحمه الله سوى بين هذه المسألة وبين المسألة الاولى .

وابو يوسف فرق .

والفرق : ان في المسألة الاولى القضاء للحاضر بنصيبه يتعدى الى نصيب الغائب ؛ لانه اذا حضر الغائب كان له أن يأخذ منه

(٢٣) هكـ : كان .

(٢٤) ل : اما ان كان الشيء محتملا للقسمة او غير محتمل للقسمة .

(٢٥) ل : كمسألة المشتري .

(٢٦) ف : الا اذا كان ...

(٢٧) الزيادة من فـ : وفي ل : سواء كانت الدار ...

نصف ما أخذ الحاضر ، فلهذا لا يقتصر^(٢٨) القضاء على نصيب الحاضر ، وهذا المعنى معدوم هنا .

[١٥٧٠] قال :

فان جحد الحاضر نصيب الغائب ، فاقام المشتري البينة أنه اشتراها من الحاضر . والغائب جميعا بكذا وكذا درهما [٣٢٥ب] ونقده^(٢٩) الثمن ، فانه يقضى له بالدار كلها .

لان الحاضر لما ادعى^(٣٠) لنفسه صار خصما في الكل ، بخلاف المسألة الاولى ؛ لانه لما أقر بالشركة لم يصير خصما في الكل^(٣١) . واستدل في الكتاب لبيان أنه يجوز أن يدعي البيع على^(٣٢) غير ذي اليد ، ويقضى على ذي اليد ، فقال :

هو كرجل في يده دار يدعيها لنفسه ، واقام رجل البينة أنه اشتراها من فلان الغائب بكذا وكذا ، ونقده الثمن ، وسلم هذا الذي في يده المبيع ، فانه يقضى على الذي هي في يديه بالدار^(٣٣) كلها ، فكذا ههنا ، جاز أن يكون كذلك .

[١٥٧٠] قال :

ولو^(٣٤) كان الذي في يديه [الدار]^(٣٥) مقرا بانها للغائب ،

(٢٨) ل : لا يقبض القضاء (وهو تصحيف) .

(٢٩) س : ونقد الثمن .

(٣٠) ب : ادعاها .

(٣١) العبارة : (لان الحاضر لما ادعى لنفسه ٠٠٠) الى هنا ليست

في ص .

(٣٢) ل : على ذي اليد .

(٣٣) فل : الدار .

(٣٤) ل : ولو أن الذي كان في يديه ٠٠٠

(٣٥) الزيادة من س .

ولم يقر بالبيع^(٣٦) ، فلا خصومة بينهما •

لان المدعي لما ادعى شراء الكل من الغائب ، وذو اليد أقصر
أنها للغائب ، فقد اتفقا أنه^(٣٧) ليس بخصم ، فلا يكون بينهما
خصومة •

[١٥٧١] قال :

ولو أقام البينة على صدقة من هذا الحاضر والغائب ، أو على
هبة منهما^(٣٨) وعلى^(٣٩) القبض ، أو على رهن منهما ، وعلى
القبض ، والدار في يدي هذا الحاضر ، فان هذا في قياس قول أبي
حنيفة رحمه الله لا يجوز في الرهن •

لانه لما لم يسمع البينة على الغائب بقي هذا رهن المشاع^(٤٠) •
واما في الصدقة والهبة ، فان^(٤١) كان شيئاً^(٤٢) يحتمل
القسمة كالدار والارض فكذلك ، وان^(٤٣) كانت لا تحتمل
القسمة كالعبد والامة ، فتقبل^(٤٤) في نصيب الحاضر •

واما على قول أبي يوسف رحمه الله في الرهن فكذلك وفي^(٤٥)

(٣٦) س : بالمبيع •

(٣٧) ل : انه ليس هو الخصم •

(٣٨) س بينهما • وقد سقطت من فجم •

(٣٩) ف : وعلى (بالواو) •

(٤٠) ب : الشائع •

(٤١) س فك : ان (بسقوط القاء) •

(٤٢) س : ان كان شيء •

(٤٣) س : وان كان مما لا يحتمل •

(٤٤) ك : ف : تقبل •

(٤٥) ف : ج ص : في (بسقوط الواو) •

الصدقة والهبة ان كانت^(٤٦) تحتل القسمة ، فقد ذكر صاحب الكتاب أنه يقضى بنصف الدار غير مقسوم .

وهذا يدل على [أن]^(٤٧) الشيوع لا يمنع صحة الصدقة والهبة . وهذا خلاف مذهب ابي يوسف رحمه الله .

اما اذا كانت^(٤٨) لا تحتل القسمة [٣٢٦آ] فالجواب كما قال ابو حنيفة .

[١٥٧٢] قال :

ولو ادعى رجل على رجلين مالا في صك ، وأحدهما حاضر ، وجحد^(٤٩) ، والآخر غائب ، فاقام البينة على ذلك^(٥٠) ، فان ابا حنيفة رحمه الله قال : أقضي^(٥١) بالمال على الشاهد^(٥٢) والغائب .

وعلى قياس المسائل المتقدمة ينبغي ان يقضى على الشاهد ولا يقضى على الغائب .

لكن تشوشت الروايات^(٥٣) في هذه المسائل :

فذكر^(٥٤) في بعض المسائل ما يدل على أن قول ابي حنيفة

(٤٦) هسرك : كان .

(٤٧) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ .

(٤٨) فل : كان . س : اما اذا كان يحتل بسقوط (لا) .

(٤٩) س : فجحد .

(٥٠) ب : بينة بذلك .

(٥١) س : يقضى .

(٥٢) ف : على الجاحد .

(٥٣) س : الروايات .

(٥٤) ف : قد ذكر . ك : وقد ذكر .

مثل قول أبي يوسف •

وذكر في بعضها ما يدل على أن قول أبي يوسف مثل قول
أبي حنيفة •

وانما عرف هذا التشويش من صاحب الكتاب •

فاما المذكور في المبسوط فالجواب^(٥٥) على نسق واحد :
عند أبي حنيفة^(٥٦) : تقبل في حق الحاضر ولا تقبل في حق
الغائب •

وعند أبي يوسف : تقبل في حقهما في المسائل كلها فكان^(٥٧)
صاحب الكتاب لم يحك^(٥٨) المذكور في المبسوط •
[١٥٧٣] قال :

وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه ، وكذلك
لو كان الحاضر كفيلا عن الغائب •

يريد به [أنه]^(٥٩) يدعي المدعي على الحاضر أنه كفيلا عن
الغائب بأمره فانه^(٦٠) ههنا يقضي بالمال على الشاهد^(٦١)
والغائب جميعا •

(٥٥) ل : فان الجواب •

(٥٦) من قوله : (وانما عرف هذا التشويش ...) الى هنا ليس في س •

(٥٧) ل : وكان •

(٥٨) في حاشية ك وفي س بله : لم يحفظ المذكور في المبسوط • وما

اثبتناه عن متن ك وعن ف ج م ص •

(٥٩) الزيادة من ل •

(٦٠) سرف : فان هنا يقضى •

(٦١) ف : على الجاحد والغائب •

- وهذا قول الكل
- وهكذا ذكر في المبسوط
- لانه (٦٢) ينتصب (٦٣) الحاضر ههنا خصما عن الغائب ،
- فيتعدى القضاء الى الغائب

[١٥٧٤] قال :

- و[كذلك] (٦٤) لو كان الحاضر أصيلا والغائب كفيلا ، فان
- القضاء يقتصر على الحاضر

• وهذا قول الكل

- ذكر قول ابي يوسف في الاملاء (٦٥)
- لانه لا حاجة الى التعدي ، فلا يتعدى القضاء

[١٥٧٥] قال :

- ولو (٦٦) أن شاهدين شهدا عند القاضي لرجل ، فقالا :
- نشهد أن قاضيا من القضاة اشهدنا انه [٣٢٦ب] قضى لهذا الرجل

(٦٢) س : بانه

- (٦٣) ب : ذكر في المبسوط لا ينتصب الحاضر منهما خصما
- رهو سبو

- (٦٤) الزيادة من سائر النسخ وقد سقطت من كـ وفي ب : قال :
- وان كان الحاضر اصيلا والغائب كفيلا

- (٦٥) قوله : ذكر قول ابي يوسف في الاملاء قلت : الاملاء او الامالي
- هو احد كتب محمد بن الحسن قال ابن النديم كتاب امالي محمد في الفقه وهي
- الكيسانيات (الفهرست : ٣٠٢) وقد طبع جزء منه في حيدر آباد سنة ١٣٦٠ هـ
- تحقيق السيد هاشم الندوي وتجد فيه رأي ابي يوسف ص ٥٠

(٦٦) س : ولو شهد شاهدان

على هذا الرجل بالف درهم ، أو بحق من الحقوق وسمياه^(٦٧) ،
أو قالوا : نشهد أن قاضي الكوفة اشهدنا بذلك ، ولم يسميا^(٦٨) ،
القاضي ، لم ينفذ القاضي هذه الشهادة ، حتى يسميا^(٦٩)
القاضي الذي حكم ، وينسباه .

لان القضاء عقد من العقود ، فاذا شهدا^(٧٠) بعقد ولم
يسميا العاقد [فانه] لا يصير معلوماً ، فلا تقبل^(٧١) .

وليس هذا في هذا الموضع وحده ، بل في جميع الافاعيل ،
اذا شهدا على فعل ولم يسميا الفاعل ، لم تقبل

وقال محمد رحمه الله في رجل قدم رجلا الى القاضي
فادعى عليه وعلى^(٧٢) رجل غائب الف درهم ، وكل واحد منهما
كفيل عن صاحبه ، واقام على ذلك بينة ، فانه يحكم له على الحاضر
بالف درهم ، فان قدم الغائب قبل أن يؤديها الحاضر لم يأخذه
الا بخمسائة درهم .

لان الحاضر لما قضى عليه بالف درهم كان هو في نصفها
اصيلا ، وفي نصفها كفيل ، ففيما كان كفيل كان القضاء عليه
قضاء على الاصيل ، وفيما كان اصيلا لم يكن القضاء عليه
قضاء على الكفيل لما قلنا من قبل .

(٦٧) كل هـ سـ ب : وسموه أو قالوا (بصيغة الجمع) وما اثبتناه
عن فـ جـ م .

(٦٨) كل هـ سـ ص : ولم يسموا وفي ب : وما سموا .

(٦٩) كل هـ سـ : حتى يسموا . وينسبوه . وفي ب حتى يسموا . . .
ويبينسوه .

(٧٠) هل كـ سـ : شهدوا . . . ولم يسموا .

(٧١) بـ هـ : لا يقبل .

(٧٢) لـ صـ : أو على . فـ : فادعى عليه ان له على رجل .

فاستدل في الكتاب بمسألة فقال :

الا ترى [انه] ^(٧٣) لو حضر رجل فقال : لي على فلان الغائب
الف درهم ، وهذا كفيل بها ، وأقام بينة على ذلك ، انه يحكم
له بالف درهم على الكفيل وعلى الغائب الذي عليه الاصل •
لكن هذا كله اذا كانت الكفالة بأمره •

اما اذا كانت بغير امره فلا يكون قضاء على الغائب •
وقد ذكرنا هذا الفصل في كتاب الكفالة في [شرح] ^(٧٤) الجامع
الصغير •

ولو حضر الذي عليه الاصل، فاقام عليه بينة : أن ^(٧٥) له عليه
الف درهم ، وفلان الغائب كفيل بها حكم له على الحاضر بالف
درهم ، ولم يكن ذلك حكما [٣٢٧] على الكفيل •
لما قلنا من قبل •

[١٥٧٦] قال ^(٧٦):

ولو أحضر رجلا فقال : لي على فلان الغائب الف درهم ،
وهذا ورجل غائب يقال له فلان كفيلا لي بها عنه ، على أن كل
واحد منهما [كفيل] ^(٧٧) ضامن عن صاحبه بذلك ، فانه
يحكم ^(٧٨) له على هذا بالف درهم • فان حضر الكفيل الغائب كان

(٧٣) الزيادة من لصر ب •

(٧٤) الزيادة من حاشية الاصل ومن بقية النسخ •

(٧٥) هـ : انه •

(٧٦) هـ : قالوا •

(٧٧) الزيادة من صرف س ر •

(٧٨) هل : فانه يحكم على •

ذلك حكما عليه ايضا بالالف كلها ، كما قال في الكتاب : ان الحاضر
كفيل بها عن صاحبه^(٧٩) الاصيل ، وعن الكفيل الغائب بامرهما •
والكفالة [كلها]^(٨٠) اذا كانت بامرہ فالقضاء^(٨١) على الكفيل يكون
قضاء على الاصيل ايضا •

يريد بهذا اذا ادعى أن هذا الحاضر ، وفلانا الغائب
كفل^(٨٢) كل واحد منهما عن فلان بالف درهم [بامرہ]^(٨٣) ، على
أن كل واحد منهما كفيل ، فاذا كان هكذا كان القضاء عليه بالف
درهم بحكم الكفالة عن الكفيل الغائب بامرہ قضاء على الغائب •
وهذه المسألة^(٨٤) مستقصاة في^(٨٥) شرح الجامع الكبير •
والله اعلم بالصواب

* * *

-
- (٧٩) ك : عن صاحب الاصل •
(٨٠) الزيادة من فجم •
(٨١) كل : والقضاء • ف : بالقضاء •
(٨٢) ب : كفيل •
(٨٣) الزيادة من حاشية الاصل ك وقد سقطت منه ومن سائر النسخ •
(٨٤) ص ب : وهذه المسائل •
(٨٥) هـ فجم : في الجامع الكبير • والصواب ما اثبتناه عن الاصل ك وعن
سائر النسخ ولان الجامع الكبير لم يستقص ذلك بل ذكر مسألة لها علاقة
بذلك فانظر كتاب الجامع الكبير لمحمد بن الحسن ص ١٥١ •

الباب السابع^(١) عشر والمائة

﴿ في^(٢) الرجوع عن الشهادة على الشهادة ﴾

[١٥٧٧] قال :

ولو أن شاهدين شهدا^(٣) على شهادة شاهدين لرجل بحق على رجل ، فقضى له^(٤) القاضي ، ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي عن^(٥) الشهادة ، ضمنهما القاضي الحق الذي كانا شهدا به .

لانهما شهدا بكلام موجب ، وهو شهادة الاولين ، والقاضي انما قضى^(٦) بشهادتهما ، فإذا رجعا ضمنا^(٧) ؛ كما اذا شهدا على اقرار^(٨) الرجل بالمال ، ثم رجعا بعد القضاء .

[١٥٧٨] قال :

ولو رجع احدهما يضمن^(٩) النصف .

(١) ل : انبأ السادس عشر . وهو سهو لانه ذكر الباب الذي قبله انه السادس عشر .

(٢) ك : في البراءة والشهادة . وهو سهو لان الباب التالي سيكون باب البراءة ولان باب الشهادة على الشهادة قد مر آنفا .

(٣) س : ولو أن شاهدين شهدا لرجل بحق على رجل فقضى له القاضي ثم رجع الشاهدان .

(٤) ب : فقضى به .

(٥) هـ : على الشهادة .

(٦) هـ : يقضى .

(٧) ل : ضمنهما .

(٨) س : على اقراره بالملك .

(٩) قجم : ضمن .

لأنهما لو كانا أصليين يضمن^(١٠) الراجع النصف ، فكذا
ههنا [١١] •

[١٥٧٩] قال :

وان لم يرجع هذان ، ولكن رجع المشهود على شهادتهما ،
[فقد] ذكر في كتاب الرجوع : أن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله لا يضمنان ، وعلى قول محمد رحمه الله يضمنان •

وما ذكر صاحب الكتاب [٣٢٧ب] أن محمدا رحمه الله روى
عن^(١٢) أصحابنا أنه لا شيء عليهما •

اراد به قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا قول
نفسه •

• وحق المسألة المبسوط •

وذكر صاحب الكتاب^(١٣) وقال :

روي عن أبي يوسف في الإمالي^(١٤) عن أبي حنيفة أنه قسم
الجواب فقال •

ان قالوا — يعني الأصول — اشهدنا هذين^(١٥) الشاهدين

(١٠) فجم : ضمن • ب : ضمنا الراجع النصف •

(١١) سقطت هذه المسألة من متن الأصل ك وثبتت على حاشيته وهي

موجودة في النسخ الأخرى •

(١٢) ب : عن الصحابة (وهو سهو) •

(١٣) س : وذكر صاحب الكتاب رواية أبي يوسف •

(١٤) قوله : الإمالي : قلت هو أحد كتب أبي يوسف ، وهو أحد

الكتب المعتمدة في فقه الحنفية (مفتاح السعادة : ٢٦٣/٢) وقال حاجي خليفة

عنها : وهي في الفقه يقال أكثر من ثلاثمائة مجلد (كشف الظنون : ١٦٤/١) •

(١٥) ل : اشهدنا هذين اللذين (بسقوط كلمة الشاهدين) •

الذين شهدا عندك على هذه الشهادة ، وقد رجعنا^(١٦) عنها
ضمنهما ذلك الحق .

لانه تحقق الرجوع .

وهذا موافق لقول محمد رحمه الله .

وان قال : لم نشدهما على هذه الشهادة ، وقد شهد عندك
الشاهدان على باطل ، لم يكن عليهما ضمان .

لانهما لما جحدا الاشهاد ، فقد جحدا الرجوع عن الشهادة ،
فلا يضمنان^(١٢) .

وان قال الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي : قد اشهدنا
الرجلان اللذان شهدنا على شهادتهما هذه الشهادة التي شهدنا
عندك عليهما ، ولكنهما قد كذبا عندنا في هذه الشهادة ، وشهدا
على الباطل ، وهذا التول بعد القضاء بشهادتهما ، فان القاضي
لا يلتفت الى هذا ، ولا يلزمهما بذلك ضمانا^(١٨) .

لانهما يشهدان على الاصلين انهما كذبا ، فلا تسمع هذه
الشهادة ، فلا يوجد منهما الرجوع ، فانهما لم يرجعا عن
شهادتهما ، فلا ينقض القضاء^(١٩) الذي [قضى به]^(٢٠) .
ثم قال :

وان قال للقاضي : قد كانا اشهدانا على شهادتهما هذه ،

(١٦) ل : رجعا .

(١٧) ب : فلا ضمان .

(١٨) س : ضمان .

(١٩) ص : فلا ينقض القاضي .

(٢٠) الزيادة من فجم . وفي ل : الذي تم .

ولكنهما قد رجعا عن هذه الشهادة ، أو قالوا : قد اخبرانا بانهما رجعا عن شهادتهما ، فلا ضمان عليهما في شيء من هذا •
 لانهما يشهدان^(٢١) على رجوع باطل • لان الرجوع عند غير القاضي لا يصح •
 [١٥٨٠] قال :

وان قالوا للقاضي : لم يشهدنا الرجلان على شهادتهما ، لكننا غلطنا ، أو قالوا : تعمدنا [٣٢٨] فذلك^(٢٢) سواء ، ويضمنهما القاضي ذلك الحق الذي شهدا للمشهود عليه •
 لان هذا ابلغ جهات الرجوع ، فصارا متلفين •
 [١٥٨١] قال :

وان رجع الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي والمشهود^(٢٣) على شهادتهما جميعا عند القاضي ، فهذا على وجهين :
 اما أن قال اللذان شهدا عند القاضي : لم يشهدنا هذان على شهادتهما ، ولكننا غلطنا ، وقال الاولان : صدقا ، لم نشهدهما على هذه الشهادة ، أو قال الاولان : بل^(٢٤) كنا اشهدناهما على هذه الشهادة ، وقد رجعنا ، وذلك [أنا]^(٢٥) قد أوهمنا فيها •
 ففي الوجهين^(٢٦) ليس على الشاهدين الاولين شيء ، والضمان في ذلك على الشاهدين اللذين شهدا عند القاضي •
 قال في الكتاب :

(٢١) ه : شهدا •

(٢٢) ف : بذلك سواء قبضهما ... (كذا) •

(٢٣) س : والشهود •

(٢٤) ب : بل اشهدناهما •

(٢٥) الزيادة من ل •

(٢٦) س : ففي الوجه الاول •

لان الحكم كان من الحاكم بشهادتهما ، اما في الوجه الاول ، فلا يشك^(٢٧) ، لانهم اتفقوا [على]^(٢٨) أن الحكم من الحاكم كان بشهادتهما . واما في الوجه الثاني ، فقد ذكر الشيخ^(٢٩) الامام شمس الائمة الحلواني هذه المسألة تؤيد^(٣٠) ما ذكر محمد رحمه الله في المبسوط أن القضاء يقع بشهادة الفروع ، حتى اذا رجعوا جميعا ، فلا^(٣١) ضمان على الاصول .

[١٥٨٢] قال :

وان قال اللذان شهدا عند القاضي لم يشهدنا هذان على شهادتهما ، وقال الاولان : لم نشهدهما^(٣٢) على شهادتهما^(٣) هذه ، ولكن^(٣٤) نحن نشهد بها ، وهو حق ثابت على المشهود عليه ، فالضمان على اللذين شهدا عند القاضي . لان الاصول جحدوا^(٣٥) الاشهاد ، فتبين^(٣٦) أن القضاء واقع^(٣٧) بشهادة الفروع .

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

-
- (٢٧) لسه : فلا شك .
 - (٢٨) الزيادة من ل .
 - (٢٩) ب : ذكر شيخ الاسلام الامام . . .
 - (٣٠) سه : يريد . ل : يريد به .
 - (٣١) الفاء في (فلا) زيادة من ل .
 - (٣٢) من قوله : (على هذه الشهادة او قال الاولان بل كنا اشهدناهما على هذه الشهادة وقد رجعنا . . .) الى هنا ليس في فجم .
 - (٣٣) فس لم : على شهادتنا .
 - (٣٤) لب : ولكنا .
 - (٣٥) ل : جحدوا الشهادة .
 - (٣٦) س : فثبت .
 - (٣٧) س : وقع .

الباب الثامن عشر والمائة

﴿ في البراءة والشهادة عليها ﴾

[١٥٨٣] قال :

واذا ادعى رجل على رجل مالا، فأنكر ذلك المدعى عليه [٣٢٨ب]
وأقام الطالب البينة على المال ، فجاء ^(١) المطلوب بالبينة على
البراءة ، فالبراءة جائزة .

وهذه المسألة على ثلاثة أوجه :

أحدها : ان قال المدعى عليه : ليس ^(٢) علي شيء ، ثم ^(٣)
أقام البينة من بعد [ذلك] ^(٤) على القضاء والابراء .

والثاني : ان قال ^(٥) في الابتداء : ما كان لك علي شيء قط ،
ثم اقام ^(٦) البينة من بعد [ذلك] ^(٧) على القضاء والابراء

والثالث : ان قال ^(٨) في الابتداء : ما [كان] ^(٩) لك علي

(١) س : فجاء المدعى عليه المطلوب .

(٢) ب : ليس لك علي شيء ثم اقام البينة ...

(٣) س : ثم يقيم .

(٤) الزيادة من هل .

(٥) س : ان يقول .

(٦) س : ثم يقيم .

(٧) الزيادة من هل .

(٨) س : ان يقول . ف : ان كان قال .

(٩) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ .

شيء قتل ، ولا اعرفك ، ثم اقام^(١٠) البينة من بعد [ذلك]^(١١) .
على التضاء والابراء^(١٢) .

اما في الوجه الاول : فتقبل^(١٣) بينته بالاتفاق ؛ لوضوح
التوفيق ؛ فانه يقول : ليس لك علي شيء ، لاني قد قضيتك ، أو
لأنك أبرأتني .

اما في الوجه^(١٤) الثاني : فكذلك عندنا خلافا لزفر وابن ابي
ليلى ؛ لوضوح التوفيق ، فلعله قضاء دفعا لخصومته ، مع أنه
لم يكن عليه [شيء]^(١٥) ، فتوجد صورة القضاء . ألا ترى انه
يقال : قضى بحق ، وقضى بباطل .

ودلت المسألة [المبينة]^(١٦) على أن التوفيق^(١٧) اذا كان
ممكنا بين الكلامين ، يجب القول بالتوفيق ، ويجب قبول البينة
من غير دعوى التوفيق ، وفي بعض المواضع شرط دعوى
التوفيق^(١٨) .

واما في^(١٩) الوجه الثالث : فلا تقبل بينته على القضاء ؛

-
- (١٠) س : يقيم .
(١١) الزيادة من سهل .
(١٢) قوله : والثالث ان قال في الابتداء . . . الى هنا ليس في ب .
(١٣) صل كفه : قبلت وما اثبتناه عن س وفي ب فيثبت .
(١٤) س : وفي الوجه الثاني كذلك .
(١٥) الزيادة من سهل . وفي كفه ج : مع انه لم يكن علة .
(١٦) الزيادة من س .
(١٧) ه : على التوفيق .
(١٨) قوله : ويجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق . . . الى هنا
لبس في فجم ص .
(١٩) س : وفي الوجه الثالث لا تقبل .

لانه لا يحتمل التوفيق ؛ لانه لا يتصور^(٢٠) أن يكون بين رجلين خصومة وقضاء ، ولا يعرف أحدهما صاحبه .

وذكر القدوري عن أصحابنا في هذه المسألة أن^(٢١) بينت، على القضاء تقبل ايضا .

لان الرجل يدعي على رجل محتجب ، أو امرأة محتجبة ، فيؤذيه بالشغب على باب داره فيأمر بعض وكلائه أن يعطيه^(٢٢) ما يرضيه ، فيكون قد قضاه وهو لا يعلم ، ثم علم به من بعد .

ثم استدل في الكتاب في الوجه الثاني على أن ابن أبي ليلى [٣٢٩] يفصل^(٢٣) بين دعوى القصاص ودعوى الرق ، فقال :

ألا ترى أن رجلا لو ادعى على رجل دم عمد [فجحدته]^(٢٤) فلما اثبت^(٢٥) عليه القتل أقام المدعى عليه البينة أنه مشى اليه يقوم فأبرأه من ذلك ، أو عفا^(٢٦) عنه ، أو صالحه عن ذلك على مال ، فانه^(٢٧) تقبل .

وكذلك رجل ادعى^(٢٨) رقبة جارية ، فانكرت فاقام البينة على رقها، فاقامت هي البينة أنه اعتقها، أو كاتبها على ألف درهم ،

(٢٠) ص : لانه يتصور .

(٢١) لسه : ان بينة القضاء .

(٢٢) س : ان يقضيه فيكون .

(٢٣) سه : يفصل دعوى .

(٢٤) الزيادة من ل .

(٢٥) له : ثبت .

(٢٦) س : وعفا (بالواو) .

(٢٧) الفاء في (فانه) زيادة من س .

(٢٨) س : ادعى جارية .

وأنها ادت اليه [الالف] (٢٩) فانه يجوز ذلك ، كذلك ههنا •

[١٥٨٤] قال :

ولو ادعى شراء جارية من رجل ، فأراد ردها بعيب ، فجدد البائع ، وقال : لم ابك ، فأتى المشتري بشهود أنه ابتاعها منه وهي عوراء ، فاقام البائع البينة انه قد برىء اليه من العور ، فان (٣٠) على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل البينة على هذا الدفع (٣١) •

وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تقبل •
هكذا [ذكر ههنا] (٣٢) •

وذكر في الجامع الصغير مطلقا : انها لا تقبل فابو يوسف رحمه الله سوى (٣٣) بين هذا وبين الدين •
وابو حنيفة رحمه الله فرق •

والفرق له : أن التوفيق ههنا غير ممكن ؛ لان البراءة عن العيب تغيير (٣٤) بصيغة العقد عن اقتضاء السلامة الى غير ذلك ، وذلك أمر لا يتصور بلا بيع ، فاذا بطل التوفيق لزم التناقض •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٢٩) الزيادة من ل •

(٣٠) سركه : قال على قول •••

(٣١) س : على هذا البيع •

(٣٢) الزيادة من س ب •

(٣٣) حصل هنا في نسخة (ص) تمزيق للورقة ١٣٩ بوجهيها الاول

والثاني بحيث شغل عشرة اسطر •

(٣٤) ف : تعتبر بصفة العقد • ب : تعد لصفة • ل هك : تعتبر لصفة

العقد • والتصحيح من س •

بـباب^(١)

﴿ من دعوى الرجلين ﴾^(٢)

[١٥٨٥] قال :

ولو أن رجلين تنازعا في ارض ، أو دار^(٣) ، أو شيء من
العقارات ، فقال كل واحد منهما : هذا الشيء لي ، وفي يدي ،
فان القاضي يأمر كل واحد منهما أن يحضر البينة على أن ذلك
في يده .

لان كل واحد منهما يدعي لنفسه يدا ، والمدعى به لا يثبت
الا بالبينة .

فان أتيا^(٤) جميعا بالبينة ، فشهد [٣٢٩ب] شهود كل واحد
منهما انه في يده ، فان القاضي يقر^(٥) ذلك في ايديهما على ما
شهدت به الشهود .

لانه ثبت المشهود به .

وان اقام احدهما البينة ان ذلك في يده ، ولم يقم الآخر ،
جعلته^(٦) في يدي الذي اقام البينة .

(١) ل : الباب الثامن عشر والمائة .

(٢) س : في دعوى الرجلين بعضهم لبعض .

(٣) س : أو في دار أو في شيء . وقوله (أو دار) ليس في ل .

(٤) ب : فان اثبتا .

(٥) ك : يقرر .

(٦) س : جعلته للذي هو في يده الذي اقام البينة .

لأنه^(٧) ثبت المشهود به [له]^(٨) وامتنع الآخر منه ، كما لو
ثبت اليد عيانا •

وان ثم يقيم واحد منهما البيئة على دعواه لم يتعرض^(٩)
القاضي لذلك^(١٠) وتركهما •

لأنه لم تتم^(١١) حجة القضاء ، فيتركهما كما كان قبل
الدعوى •

فان اقام احدهما البيئة انه في يده ، واقام الآخر انه له وفي
ملكه ، فهو لصاحب الملك دون صاحب اليد

لان يده لا تمنع القضاء بالملك للآخر •

ثم تكلموا^(١٢) : [أنه] كله له يكون على وجه القضاء ،
أو نصفه على وجه القضاء^(١٣) ونصفه^(١٤) على وجه الترك ؟

قال مشايخنا : نصفه على وجه القضاء ، ونصفه على وجه
الترك ؛ لان الشيء في يدهما^(١٥) جميعا ، والبيئة لا تقبل فيما
في يده •

لكن الظاهر أن كله يكون على وجه القضاء •

(٧) ك : لأنه يثبت •

(٨) الزيادة من س •

(٩) س : لم يقض القاضي بشيء من ذلك وتركهما •

(١٠) كوله : في ذلك • س : من ذلك •

(١١) فجم : لأنه لم يقو حجة للقضاء •

(١٢) هب : ثم تكلموا انه يكون له على وجه ... ل : تكلموا في أنه

(١٣) العبارة (أو نصفه على وجه القضاء) سقطت من ل •

(١٤) كوف : أو نصفه •

(١٥) بس : يديهما •

لان الشيء كله ثبت^(١٦) في يد الآخر بالبينة ، فيكون هذا خارجا في الكل .

[١٥٨٦] قال :

وان^(١٧) شهد شهود احدهما : انه كان في يده منذ شهر ،
أو^(١٨) منذ جمعة ، أو أمس ، وشهد^(١٩) شهود الآخر : أنه في
يده الساعة ، أقره القاضي في يد الذي [هو] في يده الساعة .
لان شهود احدهما شهدوا بيد منتقضة^(٢٠) ، وشهود الآخر
شهدوا بيد ثابتة ، فكان هذا أولى .

وعلى قياس ما روى عن ابي يوسف أن الشهود اذا شهدوا :
أنه كان في يد المدعى ، يقضى^(٢١) به له ، ينبغي أن يكون بينهما
نصفين .

هو يقيس^(٢٢) [٣٣٠] هذا على الملك ، فيقول : لو ادعى
كل واحد منهما الملك ، فشهد شهود احدهما : انها له ، وشهد
شهود الآخر : انها كانت له ، فانه يقضى بينهما نصفين .

(١٦) س : يثبت .

(١٧) س : ولو شهدت شهود احدهما . لـ : وان شهدت .

(١٨) س : أو جمعة .

(١٩) س : وشهدت .

(٢٠) الزيادة من س .

(٢١) س : بيد مقتضة . ل : منقضية .

(٢٢) ص : فقضى .

(٢٣) الى هنا انتهت الورقة ٢٢٩ ب من الاصل ك وبنهايتها تنتهي هذه
النسخة ، اذ سقط ما بقي من الكتاب منها . واعتمدنا في ما بقي على نسخة ف .

وكذلك اذا ادعى شيئًا لنفسه ، فشهد [به] (٢٤)
الشاهدان (٢٥) : احدهما : أنه له وفي ملكه ، وشهد الآخر : انه
كان له ، وملكه (٢٦) ، فانه تقبل هذه الشهادة .

وكذا في اليد (٢٧) . لكن الفرق بين اليد والمملك قد ذكرناه في
شرح الجامع الصغير .

[١٥٨٧] قال :

ولو أقام احدهما البينة : أنها كانت في يده منذ شهر (٢٨)
وأقام الآخر البينة : انها كانت في يده منذ جمعة ، فان القاضي (٢٩)
يقرها في يد صاحب الجمعة .

لان يده أقرب ، ويجعل كأنهما كانا (٣٠) جميعا في يد الاول ،
ثم انتقل الى (٣١) يد هذا .

[١٥٨٨] قال :

وقال ابو حنيفة في رجل في يديه دار ادعاها رجل واقام
شاهدين انها كانت في يديه : انى لا أقبل ذلك . وعن ابي يوسف (٣٢) :

(٢٤) الزيادة من سلب .

(٢٥) س : شاهدان .

(٢٦) س : او ملكه .

(٢٧) ص : وكذا في اليد والمملك .

(٢٨) ب : منذ اشهر .

(٢٩) عبارة : (فان القاضي) سقطت من س فم وثباتها عن ل .

(٣٠) س : كانا في ايديهما جميعا كان في يد الاول ... وقوله : فان

القاضي يقرها في يد صاحب الجمعة ... الى هنا ليس في فجم ..

(٣١) هـ : الى هذا .

(٣٢) س : وقال ابو يوسف .

انها لا تقبل • فان أقر (٣٣) المدعى عليه انها كانت في يد هذا المدعى يجبر على دفعها اليه بالاجماع •

وكذلك ان اقام المدعي شاهدين على أقرار المدعى عليه انها كانت في يد هذا المدعي (٣٤) قبلت ذلك بالاجماع (٣٥) •

فابو يوسف سوى بين البينة على الاقرار ، وبين البينة على اليد •

والفرق بينهما ما ذكرنا (٣٦) في [شرح] (٣٧) الجامع الصغير •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٣٣) ب : فان اقر له المدعى عليه •

(٣٤) ص : في يد المدعى عليه قبلت •

(٣٥) من قوله : (وكذلك ان اقام المدعي شاهدين على اقرار ٠٠٠)

الى هنا ليس في ه •

(٣٦) ف : والفرق بينهما ذكرناه في الجامع ٠٠٠

(٣٧) الزيادة من ب •

الباب^(١) التاسع عشر والمائة

❧ في شهادة الغرماء بعضهم لبعض ❧ ❧ والموصى لهم^(٢) ❧

[١٥٨٩] قال :

ولو أن رجلا مات وترك^(٣) مالا فشهد رجلان^(٤) لرجلين
على الميت بدين^(٥) ألف درهم ، وشهد المشهود^(٦) لهما
للشاهدين^(٧) على الميت بدين ألف درهم ، فالشهادة باطلة •
هكذا ذكر ههنا •

وذكر^(٨) في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير : أن الشهادة
جائزة

-
- (١) هـ : باب شهادة الغرماء بعضهم لبعض ٠٠٠ س : فصل في شهادة
الغرماء بعضهم لبعض ٠٠٠
(٢) ف ج : له •
(٣) ص ب : وترك ورثة وترك مالا •
(٤) هـ : فشهد رجلان لرجل • ف : فشهد رجلا لرجلين • س : فشهد
رجلا منهم لرجلين •
(٥) ص : على الميت ان عليه ألف درهم • س : بالف درهم دين •
(٦) ف : الشهود لهما بشاهدين •
(٧) س : الشاهدين •
(٨) س : وذكر في الجامعين • هـ : وذكر في الجامع الكبير ان
الشهادة ٠٠٠ ف : وفي الجامع الصغير وفي الجامع الكبير • قلت وتجد ذلك في
الجامع الكبير ص ١٧٠ •

وروى صاحب الكتاب رواية (٩) الثالثة عن الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة انهم ان جاءوا (١٠) جميعا ، وشهدوا ، فالشهادة
باطلة (١١) ، وان شهد اثنان لاثنتين قبلت (١٢) شهادتهما ،
ثم (١٣) ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف (١٤) درهم ،
فشهد (١٥) لهما الغريمان الاولان ، فشهادتهما جائزة .

فصار في المسألة ثلاث روايات .

وجه ما ذكر ههنا : أن الدين اذا ثبت على الميت حل (١٦) في
التركة ، فتصير التركة مشتركة بين الغرماء فما (١٧) يقبضه احد
الفريقين يشاركه الآخر فيه ، فكان (١٨) كل فريق شاهدا على شيء
لهما فيه شركة (١٩) .

وجه رواية الجامعين : أن الشهادة انما قامت (٢٠) على الميت
بالدين ، والدين يثبت (٢١) في ذمة الميت ثم يتحول (٢٢) الى التركة

(٩) س : رواية اخرى .

(١٠) س : ان جاءوا معا جميعا .

(١١) ل : وشهدوا قال هذه باطلة .

(١٢) هل : فقبلت .

(١٣) س : ثم ان ادعى .

(١٤) س هـ : الف .

(١٥) س : وشهد .

(١٦) ب : حلت . س : دخل .

(١٧) ف : انما يقضي احد الفريقين . ب ص هل : فما يقبض احد

الفريقين كان للآخر ان يشاركه فيه . وما اثبتناه عن س .

(١٨) هـ ص ف : فصار .

(١٩) حصل هنا في نسخة (ص) تمزيق في الصفحة ١٣٩ ب بحيث شغل

عشرة اسطر .

(٢٠) س : انما قبلت .

(٢١) هـ ف : ثبت . ب : يثبت في الذمة .

(٢٢) س : ثم تحول .

لا تحوّل القرار ؛ فان الوارث لو اراد أن يقضي الدين من ماله ،
ويخلص^(٢٣) الشركة لنفسه له ذلك ، فيصير كأنهم شهدوا عليه
في حياته .

وجه رواية الحسن : انهم^(٢٤) لو جاءوا معا كان^(٢٥) ذلك بمعنى
المعاوضة ، فتتفاحش التهمة .

ثم استدل في الكتاب للرواية الاولى بدلائل على كيفية الشركة
فقال :

ألا ترى أن الميت لو لم يترك الا^(٢٦) الف درهم ، فانهم
يتخاصون^(٢٧) فيها ، فتكون^(٢٨) بينهم ، والا ترى لو أن احد
الفريقين حضروا فاعطاهم القاضي نصف الالف التي ترك الميت ،
ووقف النصف الآخر للغريم الآخر ، فضاع هذا النصف ، ثم^(٢٩)
جاء الغريمان الآخران ، لهم أن يشاركوا اولئك فيما قبضوا ،
فيدل هذا على أن الشركة تصير شركة^(٣٠) بينهم .

(٢٣) لسه : ويستخلص .

(٢٤) سه : انهم اذا .

(٢٥) س : كان في ذلك معنى المعاوضة .

(٢٦) ف : لم يترك الالف درهم .

(٢٧) ف : فانهم يخاصمون فيما يكون بينهم . ب : يتخاصمون فيها
فيكون .

(٢٨) ف : يكون . ب : فيكون . س : لتكون .

(٢٩) قوله : (التي ترك الميت ووقف ٠٠٠) الى هنا ليس في س .

(٣٠) س : مشتركة .

[١٥٩٠] قال (٣١) :

ولو لم يكن الامر على هذا ، ولكن رجلان (٣٢) ادعيا دارا أو عبدا في يدي ورثة الميت ، انه غصبها (٣٣) الميت ذلك فشهد لهما رجلان بملك (٣٤) ذلك ، ثم شهد (٣٥) المشهود لهما بذلك للشاهدين على الميت بألف درهم ، فان هذه الشهادة جائزة في الروايات كلها .

لانه لا يتمكن (٣٦) في هذه الشهادة معنى الشركة ؛ لان الملك في تلك العين اذا ثبت للمشهود لهما لا يشاركهما (٣٧) الغرماء [فيه] (٣٨) .

[١٥٩١] قال :

وكذلك لو لم يدعيا الغصب ، ولكن ادعيا أن الميت باعهما ذلك بألف درهم ، وقبض الثمن فشهد لهما شاهدان بذلك ، ثم شهدا (٣٩) هما للشاهدين على الميت بألف درهم ، فان هذه الشهادة جائزة ايضا باتفاق الروايات .

(٣١) س : قال : فلو أن رجلين ادعيا عبدا في يد ورثة الميت وان الميت كان غصب ذلك .

(٣٢) ب : ولكن رجلين . وما اثبتناه عن فجم هسل ، ولم تظهر في نسخة ص .

(٣٣) ص : انه كان غصبها .

(٣٤) ب : فشهد لهما رجلان بذلك للشاهدين .

(٣٥) فجم : ثم شهد لهما الشهود بذلك .

(٣٦) فج : لا يمكن .

(٣٧) في ف وسائر النسخ : لا يشاركه والتصحيح من ل .

(٣٨) الزيادة من ل .

(٣٩) ف : ثم شهد لهما الشاهدان .

لما قلنا •

ثم استشهد في الكتاب فقال :

ألا ترى ان هؤلاء لو ادعوا دارا من تركة الميت ، أن (٤٠) :
الميت باعهم اياها بالف درهم ، وقبض الثمن ، فادعى هؤلاء عبدا
من تركة الميت ، أنه باعهم اياها ، وقبض الثمن ، فشهد هؤلاء
لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء ، ان الشهادة جائزة •

لما قلنا •

[١٥٩٢] [قال] (٤١) :

ولو أن رجلين ادعيا على رجل حي (٤٢) ألف درهم ، وهو
يجحد ذلك ، فشهد بذلك لهما عليه رجلان ، ثم شهد المشهود لهما
للساهدين (٤٣) على رجل بالف درهم ، وهما يدعيان
ذلك (٤٤) ، وهو يجحد ، فان هذه الشهادة جائزة •
لان الشركة لا تثبت • الا ترى انه لو قبض احد الفريقين
دينه ، وتوي (٤٥) مال الفريق الآخر ، ليس للفريق الآخر أن
يشاركهم فيما قبضوا •

(٤٠) س : بأن الميت •

(٤١) ما بين القوسين ساقط من س ف ج م •

(٤٢) ف : بحق •

(٤٣) س : لهم الشاهدين • ه : ثم شهد الشهود للشاهدين •

ف : ثم شهد المشهود لهما الشاهدان ••• وكلها تصحيف او سهو وما
اثبتناه عن ل •

(٤٤) ب : ذلك عليه وهو •••

(٤٥) ف : ونوى بالتفريق الآخر (وهو سهو) وتوي : اي هلك ، وبابه :

صدي • قال الرازي : والتوى مقصورا هلاك المال وبابه صدي (مختار
الصحاح : مادة توي ص ٨٠) •

ثم اكد ابو يوسف هذا الفرق^(٤٦) بعد هذا ، والكل يرجع الى نفي الشركة .

[١٥٩٣] قال :

ولو أن رجلا مات فادعى رجلان انه اوصى لهما بالثلث ، واقاما على ذلك [بينة]^(٤٧) شاهدين ، وادعى^(٤٨) الشاهدان^(٤٩) أيضا ان الميت^(٥٠) اوصى لهما بالثلث ، فشهد لهما بذلك^(٥١) الرجلان الآخران اللذان شهد هذان لهما ، فهذا باطل على اتفاق الروايات .

لان الشركة ههنا متحققة ؛ لانه اذا ثبتت^(٥٢) الوصايا ، يشتركون^(٥٣) كلهم في الثلث ، ويثبت^(٥٤) الحق لهم في الثلث على سبيل القرار ، حتى لو اراد الوارث استخلاص التركة كلها لنفسه باعطاء البديل لا يقدر [على ذلك]^(٥٥) .

[١٥٩٤] قال :

وكذلك لو ادعى احد الفريقين وصية بالثلث^(٥٦) ، فادعى

(٤٦) ف : الفريق . ل : ثم اكد لقول ابي يوسف هذا الفرق بعد هذا ...

(٤٧) الزيادة من س .

(٤٨) ف : وادعى .

(٤٩) س : للشاهدين .

(٥٠) ص : على الميت .

(٥١) س : ذلك . ه : بذلك لهما .

(٥٢) ف : ثبت .

(٥٣) ف : يشاركون .

(٥٤) س : وثبت لهما الحق . ه : ويثبت لهما الحق ..

(٥٥) الزيادة من ل .

(٥٦) هـ : الثلث (بسقوط الباء) .

الفريق الآخر وصية بالسدس^(٥٧) ، او ادعى وصية بدراهم^(٥٨)
مسماة [او]^(٥٩) بعين عينها ، فشهد هؤلاء لهؤلاء بما ادعوا ، وشهد
هؤلاء لهؤلاء بما ادعوا ، فان الشهادة^(٦٠) كلها باطلة باتفاق
الروايات •

لان الشركة^(٦١) متحققة ؛ ألا ترى انه يشارك بعضهم بعضا
فيما يقبض^(٦٢) •

[١٥٩٥] قال :

وان كانت^(٦٣) الوصية لهذين^(٦٤) بشيء بعينه ،
مثل^(٦٥) ان كانت الوصية بثوب أو جارية ، ولهذين بشيء بعينه ،
مثل دابة ، أو عرض ، فشهد هؤلاء لهؤلاء ، وهؤلاء لهؤلاء فان
شهادتهم جائزة^(٦٦) •

لانه لا يتحقق معنى الشركة^(٦٧) •

-
- (٥٧) هـ : السدس (يسقط الباء) •
(٥٨) هـ : ف دراهم • ب : وادعى وصية خمسمائة درهم بغير عينها •
(٥٩) الزيادة من السياق •
(٦٠) ص : فان الشهادات •
(٦١) س : لان الشرط (وهو تصحيف) •
(٦٢) س : في ما قبض •
(٦٣) هـ : ولو كانت •
(٦٤) هـ : لهذا مثل جارية او ثوب ولهذين بشيء بعينه مثل دابة او
عرض ••• (يسقط شيء من الجملة) •
(٦٥) ب : مثل جارية او ثوب ولهذين بشيء بعينه •
(٦٦) ص : تجوز •
(٦٧) من قوله : (فشهد هؤلاء لهؤلاء •••) الى هنا ليس في ل •

فرق بين هذا وبين ما اذا كانت الوصية لهذين بشيء
بعينه^(٦٨) ، ولهذين بالثلث ، فان شهادتهم لا تجوز .

والفرق : أنه يتحقق^(٦٩) ههنا معنى الشركة ، فان لصاحب^(٧٠)
الثلث أن يشارك الآخر في الشيء بعينه ، فيتحقق معنى الشركة ،
بخلاف المسألة الاولى .

[١٥٩٦] قال :

ولو أن رجلين ادعيا على ميت ألف درهم ، فشهد لهما بذلك
رجلان ، وحكم لهما الحاكم^(٧١) بالالف ، أو لم يحكم ، حتى
ادعى^(٧٢) رجلان آخران غير الشاهدين^(٧٣) على الميت بألف درهم ،
فشهد لهما الغريمان اللذان قد اقاما بينة ان لهما^(٧٤) على الميت
ألف درهم ، فان شهادتهما جائزة .

لما قال في الكتاب : انهما لم يشهدا لهما ، وانما^(٧٥) شهدا لغير
من شهدا له .

(٦٨) من قوله : (مثل ان كانت الوصية بثوب ٠٠٠) الى هنا ليس
في ف ج م .

(٦٩) س : تحقق .

(٧٠) فهل : فان صاحب الثلث له ان يشارك . ص : فان صاحب
الشركة له أن يشارك .

(٧١) ب : وحكم لهما الحاكم بألف درهم . والعبارة من قوله (نشهد
لهما بذلك ٠٠٠) الى هنا ليست في س .

(٧٢) ف : ادعيا .

(٧٣) ف : الشاهدان .

(٧٤) ف : ان لهذا .

(٧٥) ف ج : وان شهدا .

وأصل هذا : أن كل حق ثبت للشاهدين^(٧٦) بشهادة غير من شهدا^(٧٧) له فهو جائز ، وكل حق ثبت للشاهدين^(٧٨) بشهادة من شهدا له فهو على وجهين :

ان كان يقع في شيء من الشهادة^(٧٩) شركة في مال^(٨٠) الميت فالشهادة كلها^(٨١) باطلة .
وان كان لا يقع^(٨٢) فالشهادة جائزة .
[١٥٩٧] قال :

ولو أن رجلين شهدا لرجل انه ابن الميت . ثم شهد الابن ورجل آخر^(٨٣) للشاهدين على الميت بدين الف درهم ، فان ابنا حنيفة وابا يوسف قالوا : الشهادة باطلة .

لان حق الغريم ثبت في التركة كما ثبت^(٨٤) حق^(٨٥) الوارث ، فتتمكن^(٨٦) فيه تهمة ، لمعنى^(٨٧) الشركة .

-
- (٧٦) ف : يثبت الشاهد .
(٧٧) س : شهد له .
(٧٨) ف : للشاهد .
(٧٩) س : من الشهود به شركة .
(٨٠) ف : من مال .
(٨١) هـ : الميت فان هذه كلها باطلة .
(٨٢) ف : لا يمنع .
(٨٣) هـ : ورجل آخر ان للشاهدين على الميت الف درهم دين فان ابنا حنيفة ...
(٨٤) ل هـ ص : كما يثبت .
(٨٥) هـ : في حق الارث . ب : في حق الوارث .
(٨٦) س : فيكون فيه تهمة معنى التركة . ل : فيتمكن فيه معنى الشركة .
(٨٧) هـ : بمعنى . س ل : معنى .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :
هذه المسألة لا توجد في المبسوط . ولا^(٨٨) تجعل فيها
روايتان . بل تجعل على الاتفاق .

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٨٨) ل : فلا .

الباب (١) العشرون والمائة

﴿ في شاهدي الزور وما يصنع بهما ﴾

[١٥٩٨] ذكر عن عامر^(٢) بن ربيعة قال :

شهدت عمر بن الخطاب أقام شاهد^(٣) زور عشية في ازار
يبكت^(٤) نفسه ، اي يلوم نفسه ، ويقول : هذا جزاء من شهد
بزور^(٥) .

(١) س : الباب التاسع عشر بعد المائة في شاهدي الزور وما يصنع
بهما . ه : باب شاهدي الزور . ب : في شاهد الزور وما يصنع به . ل : باب
المرأة تخاصم زوجها في ولدها ذكر عن عامر . . .

(٢) عامر بن ربيعة بن كعب بن مالك العنزي حليف آل الخطاب صحابي
مشهور اسلم قديما وهاجر وشهد بدرا مات ليالي قتل عثمان وحدد وفاته ابن
الاثير سنة ٣٢ هـ انظر ترجمته في اسد الغابة : ١٢١/٣ - ١٢٢ رقم ٢٦٩١ ،
تقريب التهذيب : ١/٣٨٧ رقم ٤١ من حرف العين . الاصابة : ٢/٢٤٠ رقم
٤٢٨١ ، الاستيعاب : ٣/٤٦ وفيه انه مات سنة ٣٣ هـ وقيل غير ذلك .

(٣) س : شاهدي زور في ازار يبكت نفسه اي يلوم نفسه . . .
(٤) في نسخة ل وفي مصنف عبدالرزاق : ينكت - بالنون - وما اثبتناه
من الاصل ف وعن سائر النسخ وعن كتب التخريج . ومعنى يبكت كما شرحها
الشارح يلوم والتبكيك : كالتقريع والتعنيف كما يقول الرازي (مختار الصحاح
بكت : ٦١) وانظر المجرد للغة الحديث : بكت : ٢٠٢/١ ، النهاية في غريب
الحديث : بكت : ١/١٤٨ وغريب الحديث لابن قتيبة : ٢/٣٢٣ قال الهروي :
التبكيك يكون تقريعا باللسان يقال له يا فاسق اما استحييت اما اتقيت وقد
يكون باليد والعصا ونحوه (الغريبين ١/٢٠٠) .

(٥) حديث عامر بن ربيعة قال : شهدت عمر بن الخطاب اقام شاهد
زور عشية يبكت نفسه . . . الى آخر الحديث رواه الامام عبدالرزاق الصنعاني
قال : اخبرنا ابو سفيان عن شعبة عن عاصم بن عبيد الله عن عبدالله بن عامر
قال : شهدت عمر بن الخطاب اقام شاهد زور عشية في ازار ينكت (بالنون)

←

وهذا اللفظ يستعمل^(٦) عند الضرب^(٧) ،
 فيكون^(٨) هذا حجة^(٩) لابي يوسف ومحمد على أبي حنيفة :
 أن^(١٠) شاهد الزور يعزر كما هو مذهبتنا^(١١) .
 وفي الباب احاديث متعارضة^(١٢) بعضها يدل على أنه يعزر
 كما هو مذهبتنا^(١٣) .

نفسه (المصنف : ٣٢٥-٣٢٦ رقم ١٥٣٨٨) ورواه مسند من حديث
 عبدالله بن عامر بن ربيعة قال : رأيت عمر بن الخطاب اقام شاهد زور عشية
 في ازار يبكى نفسه ثم خلى سبيله (المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية :
 ٢٥٦/٢ رقم ٢١٥٦) ورواه البيهقي في السنن الكبرى قال : اخبرنا الشريف ابو
 الفتح العمري ، أنبا عبد الرحمن بن ابي شريح ، أنبا أبو القاسم البسوي ،
 ثنا علي بن الجعد ، أنبا شريك ، عن عاصم بن عبيد الله ، عن عبدالله
 ابن عامر قال : اتى عمر رضي الله عنه بشاهد زور فوقفه للناس يوما الى الليل
 يقول هذا فلان يشهد بزور فاعرفوه ثم حبسه ورواه ابو الربيع عن
 شريك عن عاصم وزاد فيه : فجلده واقامه للناس (السنن الكبرى : ١٠/١٤١)
 قلت وقد رواه كلهم كما رأيت عن عبدالله بن عامر بن ربيعة وليس عن
 عامر كما اورده المؤلف فيجوز ان يكون عبدالله قد رواه عن ابيه ، هذا من جهة
 ومن جهة أخرى قال البوصيري : سنده ضعيف لضعف عاصم بن عبيد الله
 (انظر المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية حاشية ص ٢٥٦ من الجزء
 الثاني) .

- (٦) س : استعمل .
- (٧) ف : عند العرب . ه : عند الغرب (وهذا الاخير تصحيف) .
- (٨) س : فيكون حجة لابي . ب : وهذا لابي .
- (٩) س ف : حجة ابي .
- (١٠) س : فان .
- (١١) ل ف ج م : مذهبتنا وما اثبتناه عن س ب ص ه .
- (١٢) ل : معارضة .
- (١٣) ص : كما هو مذهبتنا . وقوله (وفي الباب احاديث متعارضة ٠٠٠)
 الى هنا سقط من س ف .

وبعضها يدل على أنه لا يعزر ، بل يشهر ، وهو أن يبعث به الى السوق ان كان سوقيا ، أو الى محلته^(١٢) ان لم يكن^(١٥) ، فيقال لهم : ان^(١١) القاضي يقول : انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه ، وحذروا^(١٣) الناس منه^(١٨) .

وكيفية التعزير عندهما موضعها^(١٦) المبسوط .

(١٤) س : او الى مجلسه . ف : والا محلته .

(١٥) ف : لم يك . ص : لم يكن سوقيا .

(١٦) فجم : ان القاضي قد وجد هذا . . .

(١٧) ل . وحذر .

(١٨) قوله فيقال لهم ان القاضي يقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه قلت اصل ذلك ما ورد عن الصحابة والتابعين انهم كانوا يفعلون ذلك ، فقد روى البيهقي عن علي رضي الله عنه انه كان اذا احد شاهد زور بعث به الى عشيرته فقال ان هذا شاهد زور فاعرفوه وعرفوه ثم خلى سبيله . . . وعن شريح انه اتى بشاهد زور فنزع عمامته وخفقه خفقات وعرفه أهل المسجد وفي رواية ان شريحا كان يؤتى بشاهد الزور فيطوف به في أهل مسجده وسوقه فيقول انا قد زيفنا شهادة هذا (السنن الكبرى : ١٠/١٤٢) وما رواه الامام عبدالرزاق الصنعاني عن قيس بن الربيع عن ابي حصين قال كان عبدالله بن عتبة اذا اخذ شاهد الزور فان كان عربيا بعث به الى مسجد قومه وان كان مولى بعث به الى سوقه فقال : انا وجدنا هذا شاهد زور وانا لا نجيز شهادته (المصنف : ٨/٣٢٦ رقم ١٥٣٩٠) وما رواه وكيع عن معاوية بن عبدالكريم قال : رأيت قوما شهدوا بزور وقد ضربهم عبدالملك بن يعلى وكان قاضي البصرة في زمن عمر بن حنيفة الأكبر سنة ثلاث ومائة فرأيتهم قد حلق انصاف رؤوسهم وسود وجوههم وضربهم ضربا غير مبرح وقال هؤلاء قوم شهدوا بزور والذي شهد له معهم (اخبار القضاة : ٢/١٩) وقابل ذلك بما رواه عن ابن شبرمة : (٨٩/٣) وشريح وعمر (٣/٢١٩-٢٢٠) وانظر الدراية ٢/١٧٣ وجامع مسانيد الامام الاعظم : ٢/٢٧٤ ، والمبسوط :

١٤٥/١٦ .

(١٩) فجم : موضعه .

ثم عندهما اذا كان يعزر هل يشهر ايضا^(٢٠) مع التعزير^(٢١)
أم لا ؟ •

ذكر في المبسوط ان عندهما يعزر ولم يذكر التشهير بالنفي
والاثبات •

وذكر ههنا صاحب الكتاب انه يشهر •

قال الشيخ شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

لولا تنصيب صاحب الكتاب^(٢٢) رحمه الله على هذا
والا^(٢٣) لكان مشكلا •

ثم بين صاحب الكتاب^(٢٤) المعنى انه لاي معنى يعزر
الشاهد^(٢٥) ؟ فقال : لكي يتعظ به غيره ، فلا يشهد بالزور •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٢٠) قوله : (ايضا) ليس في ف هل •

(٢١) س : مع التعزير لم يذكر في المبسوط ولم ينفه وذكر صاحب
الكتاب •

(٢٢) قوله : (انه يشهر قال الشيخ ...) الى هنا ليس في ف جم •

(٢٣) العبارة (على هذا والا) ليست في س •

(٢٤) ل : ثم بين صاحب الكتاب المعنى فيه انه ... ف : ثم بين صاحب
الكتاب انه لاي معنى ...

(٢٥) ل : هل يعزر الشاهد بالزور ؟ •

باب (١)

المرأة تخاصم زوجها في ولدها

[٥٩٩] قال :

ولو أن امرأة معها ولد صغير ، فقدمت^(٢) رجلا الى القاضي
فقال : ان^(٣) هذا كان زوجي ، وانه طلقني ، وهذا^(٤) ابني
منه ، فمره بالنفقة عليه . فقال الزوج : انها [قد]^(٥) تزوجت ،
وأنا أحق بالولد منها ، وانكرت^(٦) هي أن يكون لها زوج ،
فالقول قولها .

لأنها تنكر^(٧) ما يدعي من بطلان حقها في الحضانة
[والتربية]^(٨) ، فيكون القول قولها مع يمينها .
فان حلفت اخذت منه النفقة .

-
- (١) س : الباب العشرون بعد المائة في المرأة تخاصم زوجها في ولدها .
فجم : باب المرأة تخاصم زوجها (بسقوط الجار والمجرور في ولدها) . وقد
سقط العنوان من ل ووضع على الباب الذي قبله . وما اثبتناه عن ص ب هـ .
(٢) ب : قدمت .
(٣) هـ : ان هذا زوجي .
(٤) ل : وهذا ولدي منه .
(٥) الزيادة من ب .
(٦) س ف : وانكرت ان يكون .
(٧) فجم : انكرت .
(٨) الزيادة من ل ص ب .

• وان نكلت فلا نفقة لها •

• لانها أقرت بما يدعيه •

• واذا بطل حق الام كانت الجدة اولى [به] ^(٩) على الترتيب الذي عرف قبل هذا •

[١٦٠٠] قال :

فان قالت ^(١٠) : كان تزوجني ، وطلقني ^(١١) ، أو مات عني ، كان القول قولها •

• لانها أقرت بالنكاح لمجهول لا يتوهم تصديقه ، فلا يثبت النكاح بذلك الاقرار ^(١٢) •

• فرق بين هذا وبين ^(١٣) ما اذا سمّت ^(١٤) ذلك الرجل ، فان هناك لا يكون القول قولها •

• والفرق انها لما سمّت ^(١٥) رجلا بعينه فقد أقرت بالنكاح لمعلوم ، والتصديق من المقر له ^(١٦) موهوم ، فيثبت النكاح ، فلا ^(١٧) تقع الفرقة ^(١٨) الا بتصديق ذلك الزوج •

(٩) الزيادة من ب •

(١٠) بل سره ص : وان قالت قد كنت تزوجت •

(١١) ب هـ : فطلقني الزوج او مات • ص : فطلقني او مات ...

(١٢) هـ : بدون الاقرار •

(١٣) س : وبين ما اذا كانت سمّت •

(١٤) ص ب : سمعت (وهو تصحيف) •

(١٥) ف ص : سمعت •

(١٦) ص : المقر به •

(١٧) ف : ولا •

(١٨) هـ : فلا تقع التفرقة •

مثال^(١٩) هذا : المرأة اذا كانت تحت زوج فقالت : انك تزوجت اختي قبلي^(٢٠) ، وهي تحتك ، ونكاحي غير صحيح .
 وقال الزوج : فارقتها منذ سنين^(٢١) ، كان القول قول الزوج .
 لأن فكاح هذه المرأة صحيح ظاهرا ، وهي^(٢٢) تدعي شيئا يفسد هذا النكاح فلا تصدق .

[١٦٠١] قال :

• فان أقر الزوج بالطلاق يقر الولد معها .
 لان من له الحق قد أقر بإبطال^(٢٣) حقه ، فارتفع النكاح في حقها بتصادقهما ، فكان حق الحضانة لها دون الاب .

والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
 واليه المرجع والمآب

تم الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ، والحمد لله رب العالمين على كل حال^(٢٤) .

★ ★ ★

-
- (١٩) س : مثاله المرأة اذا ... ف : مثال هذه المرأة اذا ...
 (٢٠) ف : تزوجت امس علي وهي تحتك ونكاحي بعقد صحيح .
 هـ : قبل .
 (٢١) ص : سنتين .
 (٢٢) هـ : فهي .
 (٢٣) س : قد أقر بما يبطل حقه .
 (٢٤) هذه هي خاتمة نسخة ف وقد مرت الالفاظ التي ختمت بها كل نسخة في التعريف في النسخ في الجزء الاول فلتلاحظ هناك . والحمد لله اولا وآخر .

خاتمة الطبع

تم بحمد الله وحسن توفيقه طبع هذا الجزء وهو الاخير من كتاب (شرح أدب القاضي للخصاف تأليف يرهان الائمة حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري الحنفي المعروف بالصدر الشهيد) وذلك في يوم الخميس الخامس من صفر سنة تسع وتسعين وثلثمائة والف من الهجرة الموافق الرابع من شهر كانون الثاني سنة تسع وسبعين وتسعمائة والف للميلاد ، ندعو من الله العلي القدير ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يحقق به النفع والخير .

وفي هذه المناسبة اتوجه بالشكر الى لجنة احياء التراث الاسلامي في وزارة الاوقاف في الجمهورية العراقية لما تبذله في هذا الشأن من جهد واخلاص في بعث ما هو نافع جزاهم الله خير الجزاء .

وفي الختام استميت القارئ عذرا في ايراد ثلاثة استدراقات هنا فاتني أن أنبه عليها في ما سبق وآمل ان يتغاضى عن هفواتي وتقصيري ، فان الكمال لله وحده وهو ذو الحول والقوة .

محقق الكتاب

الفقير الى الله تعالى

محيي هلال السرحان

استدراك

حول مؤلفات الصدر الشهيد

في الفترة التي استغرقتها طباعة الجزئين الثالث والرابع من هذا الكتاب ظهرت الاجزاء الاخيرة من فهارس مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة في الموصل ، كشفت عن وجود نسخ خطية من مؤلفات برهان الائمة عمر بن عبدالعزیز بن مازة البخاري الملقب بالصدر الشهيد شارح هذا الكتاب رأينا أن ننبه الى وجودها لتضاف الى ما كتبناه عنها في الجزء الاول وما استدركناه في الجزء الثاني واليك ما وجدناه :

١ - الجامع الصغير في الفروع (او جامع الصدر الشهيد) :

له أربع نسخ في المكتبة المذكورة :

الاولى : في مكتبة المدرسة الاحمدية برقم : (فقه حنفي : ٩/٨) بعنوان : (جامع الصغير) - جامع الصدر ، اولها : اما بعد فان مشايخنا رحمهم الله كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما ويقدمونه على سائر الكتب (٠٠٠) الناسخ : محمد سنة ١٠٠٩ هـ ، قياس : ٣٠ × ٢١ ، عدد الاوراق : ١٤٩ ورقة^(١) .

الثانية : في مكتبة المدرسة الرضوانية برقم : (فقه حنفي : ٧/٣) بعنوان : (جامع الصدر الشهيد - الجامع الصغير في

(١) سالم عبدالرزاق احمد : فهرس مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة في

الموصل ج ٥ : ص ١٨٩ .

الفقه) ، الناسخ : شكر الله بن سلمان سنة ٨٨٢ هـ قياس :
١٧×٢٦ ، عدد الاوراق ١٦١ ورقة^(٢) .

الثالثة : في مكتبة مدرسة الحاج زكر برقم : (فقه حنفي :
٧/٤) بعنوان (الجامع الصغير في الفروع) نقص من آخره .
قياس : ٢٠×٢٩ في ١٦٨ ورقة^(٣) .

الرابعة : في مكتبة مدرسة الحاج زكر ايضا برقم : (فقه
حنفي : ٧/٥) بعنوان (الجامع الصغير في الفروع) . الناسخ
صادق بن محمود سنة ٧٤٨ هـ بقياس : ١٨×٢٧ في ١١٥
ورقة^(٤) .

٢ - شرح الجامع الصغير في الفروع :

وله نسخة مخطوطة في مدرسة بكر افندي برقم : (٤٢)
بعنوان : (شرح الجامع الصغير في الفروع للشيباني) وهي قطعة
من الكتاب نقص من آخره ساقط الجلادين ، قياس : ١٤×١٩
في ١٥ ورقة^(٥) .

٣ - شرح ادب القاضي للخصاف :

وله نسخة مخطوطة في خزانة المدرسة الاحمدية برقم : (فقه
حنفي : ٩/١١) بعنوان (شرح ادب القاضي) ، أوله : (اما
بعد فقد طلب مني بعض اصحابنا ان اذكر لكل مسألة من مسائل
كتاب ادب القاضي . . .) ، الناسخ يحيى بن عبدالله بن خليفة

(٢) فهرس مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة في الموصل : ج٨-ص٦٧-٦٨ .

(٣) نفس المصدر : ٢٢٢/٨ .

(٤) نفس الفهرس : ٢٢٢/٨ .

(٥) ج٧ ص٢٤٧ .

سنة ١٠٢٦ هـ ، بقياس : ٢١×٣٠ ، في ١٤٠ ورقة ، وقد وهم
مرتب الفهرس فنسب الاصل للامام ابي يوسف^(٦) .

٤ - الواقعات الحسامية :

لها نسخة مخطوطة في خزانة مدرسة الصائغ الجلبى برقم
(فقه حنفى : ٦/٣٩) بعنوان : (واقعات الحسامى) ، النسخ
السيد صالح بن السيد عبدالرحمن الحلبى سنة ١١٤٩ هـ بقياس :
١٦×٢٢ ، في ٣٣٩ ورقة^(٧) .

(٦) ج ٥ ص ١٩٠ .

(٧) ج ٧ ص ١٥١ .

استدراك ثان

في مصادر الكتاب

نذكر في ما يلي الكتب التي لم نشر اليها في قائمة مراجع الكتاب التي ذكرناها في الجزء الاول :

١ - الآثار لمحمد بن الحسن الشيباني تحقيق ابي الوفا الافغاني (حيدر آباد ١٩٦٥) .

٢ - اخبار ابي حنيفة واصحابه لابي عبدالله حسين بن علي الصيمري (حيدر آباد ١٩٧٤) .

٣ - اختلاف الفقهاء لابي جعفر احمد بن محمد الطحاوي، تحقيق د . محمد صغير حسن المعصومي (اسلام آباد باكستان ١٣٩١/١٩٧١) .

٤ - أدب القضاء لابن ابي ابي الدم الحموي الشافعي تحقيق د . محمد مصطفى الزحيلي (مطبوعات المجمع العلمي بدمشق ١٩٧٥) .

٥ - الاصل لمحمد بن الحسن الشيباني ج١ تحقيق ابي الوفا الافغاني (حيدر آباد ١٩٦٦) و ج٢ تحقيق د . شفيق شحاته (مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٤) .

٦ - الامالي لمحمد بن الحسن الشيباني (حيدر آباد ١٣٦٠) .

٧ - تفسير مقاتل بن سليمان تحقيق د . عبدالله محمود شحاته (مطبعة المدني ١٩٦٩) .

- ٨ - ديوان الادب لابي ابراهيم اسحق بن ابراهيم الفارابي
تحقيق د . احمد مختار عمر (الهيئة العامة لشؤون المطابع
الاميرية القاهرة ١٩٧٤) .
- ٩ - طبقات الحنفية لعلی القاري (مخطوط في مكتبة
الاقواق المركزية ببغداد) .
- ١٠ - غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى للشيخ
مرعي بن يوسف الحنبلي (ط ١ مؤسسة دار السلام دمشق
١٣٧٨) .
- ١١ - غريب الحديث لابن قتيبة الدينوري تحقيق
د . عبدالله الجبوري (مطبعة العاني ١٩٧٧) .
- ١٢ - الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير وهما
للسيوطي جمعهما الشيخ يوسف النبهاني (دار الكتب العربية
الكبرى مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٥٠) .
- ١٣ - قاموس الموسيقى العربية للاكتور حسين علي محفوظ
(دار الحرية للطباعة بغداد ١٩٧٧) .
- ١٤ - المجرى للغة الحديث لموفق الدين عبداللطيف البغدادي
تحقيق فاطمة حمزة الراضي (مطبعة الشعب بغداد ١٩٧٧) ج ١ .
- ١٥ - المخارج والحيل لمحمد بن الحسن الشيباني تحقيق
يوسف شخت (ليبسك ١٩٣٠) اعادت طبعه مكتبة المثنى ببغداد
ويليه رواية اخرى لهذا الكتاب لشمس الائمة السرخسي .
- ١٦ - النكت لشمس الائمة السرخسي وهو شرح لزيادات
الزيادات لمحمد بن الحسن الشيباني تحقيق ابي الوفا الافغاني
(حيدر آباد ١٣٧٨) .

استدراك ثالث

حول تخريج بعض الاحاديث

فاتني ان أشير الى تخريج بعض الاحاديث والاخبار منها :

١ - قول الحسن : « لان احلف بالله كاذبا أحب الي من أن احلف بغير الله صادقا » الوارد في الجزء الثاني من هذا الكتاب ص ٢٠٤ .
رحمه الله

رواه الامام محمد بن الحسن الشيباني في كتاب المخرج والهيل (ليبسك ١٩٣٠ ص ٩٥) عن ابن عمر .

٢ - حديث علي رضي الله عنه « ان رجلا من الحي خطب امرأة وهو دونها في النسب والحسب فأبت ان تتزوجه فادعى انه تزوجها واقام شاهدين عند علي رضي الله عنه فقالت اني لم اتزوجه فقال : قد زوجك الشاهدان وقضى عليها بالنكاح . قال عمر : فتزوجها الرجل بعد ذلك » الوارد في الجزء الثالث من هذا الكتاب ص ١٧٥-١٧٦ .

رواه محمد بن الحسن الشيباني فانظر المبسوط للسرخسي ١٨١/١٦-١٨٢ .

الفهارس التفصيلية

١ - فهرس الآيات الكريمة

سورة الاحزاب :

- ادعوهم لآبائهم « الآية رقم : ٥ ، ص ٣٦٨ .
- النبي أولى بالمؤمنين من انفسهم « الآية رقم : ٦ ، ص ٣٥٧ .

سورة البقرة :

- وعلى المولود له رزقهن « الآية رقم : ٢٣٣ ، ص ٢٠٠ .
- ولا تصار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك ،
- الآية رقم ٢٣٣ . ص ٢٨٥ - ٢٨٧ . ٢٩٩ ، ٣٠٢ ، ٣٠٦ ، ٣٠٩ .
- وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره « آية رقم : ٢٣٦ ، ص : ٢٣٠ ، ٢٩٧ .
- ولا يأت الشهود اذا ما دعوا « آية رقم . ٢٨٢ ، ص : ٤٣٧ .

سورة التوبة :

- ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر ويتخذ قربات عند الله
- وصلوات الرسول « رقم . ١٠٠ ص : ٤١٨ .
- فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة لينفقهوا في الدين « رقم : ١٢٣ .
- ص ٤٦٩ .

سورة الطلاق :

- واقيموا الشهادة لله « رقم . ٢ ، ص : ٤٣٢ .
- واللائي يشس من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر
- واللائي لم يحضن « رقم . ٤ ص : ٢٧٧ .
- فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن « رقم : ٦ ، ص : ٢٩٦ .
- وان تعاسرتم فسترضع له أخرى « رقم : ٦ ، ص : ٢٩٦ .

سورة الفرقان :

- والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ، رقم
- ٦٧ ص ٢٠٣ .

سورة المائدة :

- « وان احكم بينهم بما امر الله » رقم ٥٢ ص ٩٦
- « من اوسط ما تطعمون اهليكم » رقم ٥٢ ص ٢٣٦ .
- « وأحران من غيركم -٠٠ » رقم : ١٠٨ ، ص . ٤٥٣ ، ٤٥٤ .

سورة الممتحنة :

- « وأن لا يسرقن ولا يزنين » رقم ١٢ ، ص . ١٩٩ .

سورة النساء :

- « الرجال قوامون على النساء ٠٠٠ » الى قوله « وبما انفقوا من اموالهم »
رقم : ٣٣ ، ص : ٢٠٠ .
- « وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها »
آية رقم : ٣٤ ، ص : ٥٨ .
- « ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها » رقم ٥٧ . ص . ٤٣٢ .

سورة النور :

- « الزانية والزاني فاحلدوا كل واحد منهما مائة حلدة » رقم . ٢ . ص :
- ٩٣ ، ١٠٠ ، ٤٦٦-٤٦٨ .

٢ - فهرس الاحاديث والآثار والاخبار

(١)

ابراهيم النخعي :

- لا يقام على أهل الكتاب حد في شرب خمر ولا زنا ٩٥
- إذا أتاك المشركون محمولاً فاحكم بحكم الاسلام ولا تعدل الى غيره أو
- أعرض عنهم وحلهم وأهل دينهم : ٩٥-٩٦ .
- انه قال في امرأة العنين تخير في راس الحول فان شاءت اقامت وان شاءت
- فارقت : ١٨٧ .
- انه قال في العنين . يؤجل سنة : ١٨٧ .
- ان شريحا قال في العيس عليه نصف الصداق . ١٩٠ .
- سئل علمه عن المطلقة ثلاثا هل لها سكنى ونفقة قال : قالت فاطمة
- بنت قيس طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل رسول الله (ص) لسي سكنى
- ونفقة ٠٠٠ : ٢٠٤ .
- ان الحسن قال . اذا جاء الحبس من قبل المرأة فعليها النفقة : ٢٢٠ .
- نفقة المطلقة نصف صاع كل يوم . ٢٧٢ .
- قوت المطلقة نصف صاع كل يوم بادامها : ٢٧٢ .
- ان شريحا قال . النفقة والرضاع من جميع المال اذا مات الرجل وترك
- امراة حبلى : ٢٨٨ .
- اذا مات الرجل وترك ابنا رضيعا انفق عليه من نصيبه فان كان نصيبه
- لا يكمل به الرضاع انفق عليه من جميع المال . ٢٨٩ .
- لا تقبل شهادة الاخ لاهيه : ٤١٠ .
- اربعة لا تجوز شهادتهم الوالد لولده والولد لوالده والمرأة لزوجها
- والزوج لامراته والعبد لسيدته والسيد لعبده والشريك لشريكه ٠٠٠ : ٤١٠ .
- شهادة السمع جائزة : ٤٢٦ .
- لا تجوز شهادة المختفي : ٤٣٤ .
- اذا اقيم الحد على نصراني أو على عبد فاعتق العبد واسلم النصراني انه
- كان يرى ان شهادتهما جائزة : ٤٤٤ .
- لا تجوز شهادة النساء في الحدود . ٤٩٧ .
- شهادة النساء جرد في سبي ما خلا الحدود والقصاص . ٤٩٨ .

اسماعيل بن مسلم :

ان الحسن قال اذا حاك الحسن من قبل المرأة فعليها البعق . ٢٢٠ .
الاسود بن فيس :

ان اما بصير شهد عند علي وكان اعمى فرد شهادته ٤٣٩
ان عليا لم يجز شهاده اعمى في سرقه ٤٣٩ .

ابو امامه الباهلي :

سمعت رسول الله (ص) يقول ، الرعيم عسارم والدين مقضى ،
١٣٤ - ١٣٥ .

ان الله عز وجل قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ١٣٥ .
العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والرعيم غارم ١٣٥ .
جبوا مساجدكم صيانتكم ومجايبكم ورفع اصواتكم . . الخ ٤٨٩ -
٤٩٠ .

امية بنت ابي بردة الاسلامي :

ان النبي (ص) سئل عن الافك يجج يب الله تعالى قال لا حنى
يختنى ٤٢٣ .

انس بن مالك :

لا شفعة للنصراني ١٥ .
يسر للكافر شفعة ١٥ .
ان نبي الله (ص) حلد في احمر بالجريرد والنعال ثم جلد ابو بكر
بعين فلما كان عمر ودما الناس من الريف والقرى قال ما نرون في
الخمير . . الخ ٥٠٠ .

الاوزاعي :

لا تجوز شهادة الاح لاحيه ٤١٠ .

(ب)

البراء بن عازب :

اني النبي (ص) رحم يهوديا ويهوديه ٩٢ .
خير رسول الله (ص) انة حمرة وكان تكلم فيها حمير وعلي وريد بن
حارثة فاحارب حالها فحعلها عنده ٣٦٨ - ٣٧١ .

بريدة :

- ان النبي (ص) رجم ماعرا ٩٣-٩٤ ٤٨١ ، ٤٩٠ .
- ان امرأة أنت النبي (ص) ففان أبي قد تحرت ٠٠٠ الحج قصصه
- الغامدية ٥٠٣-٥٠٤ .

أبو بكر الصديق :

- قصي أبو بكر بعاصم بن عمر لأمه وقضى على أبيه بالعمه ٣٥٤ - ٣٥٥ .

أبو بكرة :

- قصة رحم الغامدية ٥٠٣ - ٥٠٤ .

(ث)

أبو ثابت :

- كان لرحل على رجل دس وكان يجنده في العلانية فأقعد له قوما فاشهدهم عليه بالسر ٠٠٠ وفيه انهم اختصموا الى عمر بن حريث فاجاز شهادتهم ، قال .
- كذلك يفعل بالكاذب الفاجر ٤٣٣ .

ثور بن زيد الدليل :

- ان عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل ٠٠٠ الخ : ٥٠٠ .

(ج)

جابر بن زيد :

- ان ابن عباس قال لا تحوز شهادة الاقلف . ولا تقبل له صلاة ولا تؤكل له ذبيحة ، قال . وكان الحسن لا يرى ذلك ٤٢٢ .
- ان الشعبي قال . شهادة السمع جائزة . من كتمها كتم شهادة . ٤٢٦ .

جابر بن عبد الله الانصاري :

- الجار أحق بشفعته ينتظر بها له اذا كان غائبا اذا كان طريقتهما واحدا : ١١-١ .

- ان النبي (ص) رجم ماعزا : ٩٣-٩٤ . ٤٨١ ، ٤٩٠ .
- ان عمر بن الخطاب حطب الى علي ام كلثوم فانكحه ٠٠٠ وفيه انه (ص)
- قال كل سبب ونسب يوم القيامة ينقطع الا سببي وسببي ٠٠٠ ١٣٠-١٣١ .
- طعام الواحد يكفي الاثنين وطعام الاثنين يكفي الاربعة ٠٠٠ ٣٣١ .

ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فصل شمي، فلاهلك ٣٣٢ .
اذا كان احدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فان كان له فصل فليبدأ مع نفسه
لن يعول ٣٣٢ .

جعفر بن محمد عن ابيه عن جده :

ان عمر بن الخطاب خطب الى علي بن ابي طالب ابته ام كلثوم ...
فانكحه .. وفيه انه صلى الله عليه وسلم قال « كل نسب وسبب ينقطع
يوم القيامة الا ما كان من سبي وسبيي » الح : ١٣٠ - ١٣١ .
جميل بن يزيد الكلبي :
خرجت سعدى بنت ثعلبة ام زيد بن حارثة تزور قومها ... وفيه قصة
زيد وان الرسول خيره ... الخ ٣٧١-٣٧٢ .

(ح)

حجاج :

ان الزهري قال . مضت السنة من لدن رسول الله (ص) والخليفتين
من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ٤٩٧-٤٩٨ .
العسمن . (وانظر الحسن البصري والحسن بن صالح)
لس لليهودى والنصراني شفعة : ١٥ .
اذا قسم القوم الارضين وأبقوا شريها بينهم فهم شفعاء : ١٦ .
اذا برأع المشركون الامر الى القاضي القاصي يقضي بينهم بحكم
الاسلام ٩٦-٩٧ .
يجب الصداق على الابن : ١٣٢ .
اذا أنكح الصغار آباؤهم حاز نكاحهم ١٣٣ .
اذا وصل العنين الى امراته مرة فلا خيار لها ولم يفرق بينهما : ١٩١ .
اذا جاء الحبس من قبل المرأة فعليها النفقة ٢١٩-٢٢٠ .
سئل عن امرأة خرجت مراغمة لزوحها ألها نفقة ؟ قال : نعم جوالق من
ترباب : ٢٢٣-٢٢٤ .
انه في قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » كان يلزم الوارث النفقة :
٢٨٦ .

نفقة العسي اذا لم يكن له مال على وارثه : ٢٨٦ .
تحرر المرأة على ارضاع ولدها ان كانت عند زوجها ٢٨٩
من ملك ذا رحم محرم فهو حر ٣٠٨ .

يحبس الوارث على نفعه من يرثه وإن كان له قوة العمل إذ كان لا يحسن العمل : ٣١٣ .

لا تحوز شهادة العشار ٤١٥ .

كان الحسن لا يرى ما يراه ابن عباس في شهادة الاقلف ٤٢٢ .
إن الحسن قال إن قالوا لا تشهد علينا فإن أقر رجل لآخر بشيء فاشهد عليه وإن كان قال قد كان ذلك علي فقصيت فلا تشهد عليه : ٤٣٢ .
إن رجلا سرق بعرا على عهد رسول الله (ص) فطع رسول الله (ص) يده ثم كان يشهد بعد ذلك فيقبل شهادته ٤٤٢ .

إذا أقيم الحد على نصراني أو على عبد فاعتق العبد واسلم النصراني أنه كان يرى شهادتهما حائزة وبراهما بمسألة المسلم المحدود في القذف : ٤٤٤ .
قال في قوله تعالى : وأحرار من غيركم ، قال من غير العشيرة .
٤٥٣ - ٤٥٤ .

إن عمر قال إنما قوم شهدوا على رجل بحد لم يشهدوا به حين يصيبه فانما شهدوا على ضمر قال الحسن لا شهادة لهم ٤٦٩-٤٧٠ .

لا تجوز شهادة النساء في الحدود ٤٩٧-٤٩٨ .
لا تحوز شهادة النساء في حد ولا طلاق ولا نكاح . إن كان معهن رجل :
٤٩٧ - ٤٩٨ .

قال الحسن في أربعة شهود شهدوا على رجل بالزنى فرحم ثم رحسج أحدهم قال : يقتل الراحع ويضرب الثلاثة الحد ويعرمون ثلاثة أرباع الدية .
٥٠٧ .

وقال إذا شهد شاهدان على قتل ثم قتل القاتل ثم يرحم أحد الشاهدين قتل : ٥٠٧ .

الحسن البصري : (وانظر الحسن) :

للبيتم وصية (في الشفعة) إن شاء أخذ له والغائب على شفيعته ٨٠ - ٩٠ .
إن زيد بن ثابت قال : إذا كان عم وام فعل العم بقدر مراثيه وعلى الام بقدر مراثيها : ٣٠٤ .

الحسن بن صالح : (وانظر الحسن) :

للزوج أن يحبس المرأة على إرضاع ولدها منه ما لم يطلقها : ٢٩٠ .
تحب النفقة على الوارث ٣٠٧ .

اد كان للصبي ورثة بعضهم موسر وبعضهم معسر حبر الموسر بقدر
سبعة من الميراث : ٣١٠ .

حسين بن ضميرة عن ابيه عن جده :

قال علي : لا تجوز على شهادة الميت الا رجلان : ٤٩٥ .
ام الحصيب :

فرض لي شريح خمسة عشر درهما في كل شهر : ٤١٥ .
ابو حصين :

كان عبدالله بن عتبة اذا اخذ شاهد الزور فان كان عريبا بعث به الى
منبجدة قوه وان كان مولى بعث به الى سوقه ٠٠٠ الخ : ٥٥١ .
العنكس :

سمعنا ان الحاكم اذا اعترف عنده جاز قولة الا في الحدود : ٧٠ .
ان رجلين شهدا على رجل بحق عند شريح فشهد احدهما بألف والآخر
بألف ومائتين فقضى شريح بألف ٠٠٠ : ٧٤ .
انه سئل عن رجل يزوج ابنه وهو صغير قال : الصداق على الابن : ١٣٢ .
ان عليا قال : يؤجل العنين سنة فان اصابها والا فهي أحق بنفسها :
١٦٨ .

الحكم بن عتيبة :

ان عمرو بن حريث قال : تجوز شهادة المختفي ، انما يفعل ذلك بالغادر
اللاجئ : ٤٣٣ .
ان عليا قال : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والتكاح والحجود
والدهماء : ٤٩٨ .
حماد :

سمعنا ان الحاكم اذا اعترف عنده جاز قوله الا في الحدود : ٧٤ .
اذا اختلف الشهود في الكلام وكان الاصل واحدا فلا بأس به : ٧٤ .
به سئل عن رجل يزوج ابنه وهو صغير قال : الصداق على الاب : ١٣٢ .
ان ابراهيم قال في العنين : يؤجل سنة فان خلص اليها والا خيرت
امراته : ١٨٧ .

سئل علقمة عن المطلقة ثلاثا هل لها سكنى وتنفقة ؟ قال : قالت فاطمة
بنت قيس طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل رسول الله (ص) لي سكنى ولا نفقة
فقال عمر بن الخطاب : لا ندع كتاب الله بقول امرأة ٠٠٠ الخ : ٢٠٤ .

ان ابراهيم قال : شيادة النساء جائزة في كل شيء ما خلا الجسدود
والقصاص : ٤٩٨ •

(خ)

خلاص :

ان عليا فرض لامرأة وخادمها اثني عشر درهما للمرأة ثمانية وللخادم
اربعة ، ودرهما - وفي رواية ودرهمان - من الثمانية للقطن والكتان : ٢١٦ •

(د)

ابو الدرداء :

جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم ٠٠٠ الخ : ٤٨٩ -
٤٩٠ •

(ر)

ابو رافع القبطي (مولى رسول الله - ص -) :

ان سعد بن مالك عرض بيتا على جار له فقال خذه باربعمئة درهم
وفيه الجار احق بسقبه : ٣ - ٦ •

رافع بن خديج :

ان سعد بن مالك عرض بيتا على جار له فقال : خذه باربعمئة درهم
وفيه الجار احق بسقبه : ٣ - ٦ •

(ز)

ابن الزبير :

شهادة الاخ لاخته مقبولة : ٤٠٩ •

الزهري :

اذا ترفع المشركون امرهم الى القاضي فالقاضي يقضي بينهم بحكم
الاسلام : ٩٦ - ٩٧ •

اذا انكح الصغار آباؤهم جاز نكاحهم : ١٣٣ •

شهادة الاعرابي على القروي جائزة اذا لم يكن متهما في الدين : ٤١٧ •

- ٥٧٧ -

لا تجوز شهادة ولي ينيم يخاصم له ٠٠٠ الى قوله ولا متهم في الدين :
٤٣٦ .

مضت السنة من لدن رسول الله (ص) والخليفين من بعده ابي بكر وعمر (رض) ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص : ٤٩٧ - ٤٩٨ .
اتى النبي (ص) بشارب فقال اضربوه فضربوه ٠٠٠ وفيه ان عمر استشار فضرب ثمانين : ٥٠١ .

زيد بن ثابت :

يجبر كل وارث بقدر ما يرث : ٣٠٤ ، ٣٠٥ .
اذا كان عم وام فعلى العم بقدر ميراثه وعلى الام بقدر ميراثها : ٣٠٤ ،
٣٠٥ .

(س)

السائب بن يزيد :

كنا نؤتي بالشارب على عهد رسول الله (ص) وأمرة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان آخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عقوا وفسقوا جلد ثمانين : ٥٠٠ .

ابو سعيد الخدري :

الخليط احق من غيره : ٩ - ١٠ .

سعيد بن المسيب :

ان عمر قال : اذا ارخت الستور فقد وجب الصداق : ١٥٧ .
ان عمر جعل للعنين أجل سنة واعطاها صداقيا وافيا : ١٨٩ .
قضى عمر في الذي لا يستطيع النساء ان يؤجل سنة : ١٨٩ .
سئل عن امرأة طلقت وهي بنت بكراء فعلى من يكون كراء البيت ؟
قال : على زوجها ، فان لم يكن عنده فعليها والا فعلى الامير : ٢٧٤ .
طلق عمر بن الخطاب امرأته الانصارية فاختصما بشأن عاصم امام ابي بكر فقضى به لامة وقضى على ابيه بالنفقة : ٣٥٥ .
شهادة الاخ لاخته مقبولة : ٤٠٩ .
لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود والدماء : ٤٩٨ .

سفيان :

قال في صبي له اخوان احدهما موسر والآخر معسر : ينفق الموسر وحده على الصبي : ٣١٢ .

لا تعط زكاتك من تجبر على النفقة عليه : ٣١٣ .

سفیان بن سعید :

ليس على الزوج ان ينفق على امرأته وهي صبية حتى تبلغ : ٢١٩ .

ام سلمة :

انها تزوجت برسول الله (ص) وكان اولادها عندها : ٣٥٦ - ٣٥٧ .

سمرة بن جندب :

من ملك ذا رحم محرم فهو حر : ٣٠٨ .

ابن سيرين :

ان امرأة جاءت تخاصم في نفقة ولدها وارث ولدها الى عبدالله بن عتبة

ابن مسعود فقضى بالنفقة من مال الصبي : ٢٨٦ .

شهادة الاخ لاخته مقبولة : ٤٠٩ .

ان عمر اجاز شهادة علقمة الخصي على ابن مظعون : ٤٢١ .

ان ابن سيرين كان يكره ان يدخل بين رجلين فيقولان لا تشهد علينا

ويقولان ان رأيت منكرا فمت ثمة : ٤٣٠ .

سئل ابن سيرين عن رجل قال لرجل او قال له قوم لا تشهد علينا بشيء

فسمع من بعضهم اعترافا بامر قال ابن سيرين قال الله تعالى « واقیموا الشهادة

لله » وقوله « ان الله يأمرکم أن تؤدوا الامانات الى اهلها » ولم يزد على

ذلك : ٤٣٢ .

(ش)

ابن شبرمة :

انا أول من أثبت حجج الخصمين ولا يتركه احد بعدي أبدا : ٧٢ .

عقوبة شاهد الزور : ٥٥٢ .

شداد بن أوس :

الختان للرجال سنة وللنساء مكرومة : ٤٢٣ - ٤٢٤ .

شريح القاضي :

الشريك احق من الخليط ، والخليط احق من الجار ، والجار احق من

غيره ١٣ .

ان شريحا قضى لنصراني بالشفعة فكتب الى عمر (رضي) فاجازها : ١٤ .

لا شفعة لليهود ولا لنصراني ولا لحجوسي : ١٤ - ١٥ .

- الشفعة بالابواب اقرب الابواب الى الدار احق بالشفعة . ١٥ - ١٦ .
- الشفعة للحيطان : ١٦ .
- ان رجلا خاصم اليه فقال يا ابا مية تشهد لي فقال له شريح اذهب الى الامير فخاصم اليه حتى اجيء فاشهد لك : ٧١ .
- ان رجلين شهدا على رجل بحق عند شريح فشهد احدهما بالف والآخر بالف ومائتين فقضى شريح بالف : ٧٣ .
- اذا اتكح الرجل ابنه وهو صغير جاز عليه . فاذا بلغ فان طلق فتصف المهر على الذي كفل به : ١٣٣ - ١٣٤ .
- الصغيرة اذا زوجها ابوها وهي لا تطبق الرجال فتفقتها على الزوج : ١٦٠ .
- كان شريح يقول في العنين عليه نصف الصداق : ١٩٠ .
- اختصم الى شريح في رجل لم يستطع أن يأتي امرأته : ١٩٠ .
- فرض شريح لام الحصبب خمسة عشر درهما في كل شهر : ٢١٥ .
- زوج مالك امه . ليس له مال من ابنة اخيه وهي يتيمة ثم تركهما لا ينفق عليهما فاستبعدت اليتيمة شريحا فقال له شريح : زوجت ابنتك لا مال له بنت اخيك يتيمة في حرك ثم تركتهما لا تنفق عليهما : ٢١٨ . الخ : ٢١٨ .
- انه سئل عن الرجل يتزوج البصيرة ايجبر على نفقتها ؟ قال : نعم :
- ٢١٨ .
- يسئل عن المرأة الناشزة هل لها نفقة ؟ قال نعم فقيل كم ؟ قال جراب من تراب : ٢٢٤ .
- الرضاع من جميع المال : ٢٨٨ .
- النفقة . الرضاع من جميع المال اذا مات الرجل وترك امرأة حبلى : ٢٨٨ .
- رضاع الصبي من جميع المال حتى يفطم فاذا فطم فمن نصيبه : ٢٨٨ .
- قال حين خاصم اليه ولي أيتام : ان كانت الدار واحدة قامهم احق بهم ونفقتهم من مالهم ما يصلحهم ، فان تفرقت الدار فالولي احق بهم : ٣٦٣ .
- كان شريح يجيز شهادة الاخ لـ : ٤٠٩ .
- كان شريح يجيز شهادة الابن للاب : ٤١١ .
- قال شريح : لا أحضر شهادة خصم ولا مريب ولا دافع المغرم ولا الشريك لشريكه . ولا أحضر استأجر . ولا العبد لسيد : ٤١٣-٤١٤ .
- لـ بطل شريح شهادة المختفي : ٤٣٣ ، ٤٣٤ .
- اتى بشاهد زور فترغ عما مته وحققه خفقات وعرفه أهل المسجد : ٥٥٢ .

كان شريح يؤتى بشاهد الزور فيطوف به في أهل مسجده وسوقه ويقول
انا قد زيفنا شهادة هذا : ٥٥٢ .

شريك :

شيعت ابن ابي ليلى فرض على ليث بن ابي مسلمة لامرأته ستة دراهم
ولخادمها ثلاثة دراهم في الشهر : ٢٢٥ .

كان ابن ابي ليلى يقضي في كسوة المرأة بدرعين وخمارين وملحفة واحدة
في السنة : ٢٢٥ .

سئل شريك عن اخوين صبيين ليما عم فوسر وهما معسران قال : يجبر
العم على نفقتهما : ٣١١ ، ٣١٢ .

سئل شريك : ايجبر ابن الابن على النفقة على الجد ابن الاب والاب حي
فقير ؟ قال : نعم : ٣١٤ .

وسئل ايجبر الجد على النفقة على ابن الابن والابن فقير ؟ قال : نعم :
٣١٤ .

وسئل ايجبر على نفقة ابي الام قال أولا : لا : ٣١٤ .
وسئل ايجبر على نفقة جدته ام امه وهو لا يرثها ، فقال اذا كان لو ملكها
عنقت : ٣١٥ .

وسئل ايجبر الاخ على نفقة اخته المحتاجة اذا كان لها منزل تسكنه ؟
قال : لا : ٣١٥ .

فرض شريك لرجل مريض نفقة على الاب فلما برئ جاء يطلب النفقة
فقال له شريك اذهب فاطلب لنفسك : ٣١٧ .

الشعبي (عامر بن شراحيل) :

من بيعت شفعتة وهو حاضر فلم يطلب بطلت شفعتة : ١١ - ١٢ .
ان شريحا قال : لا شفعة ليهودي ولا نصراني ولا مجوسي : ١٤ - ١٥ .
اذا رضى الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال : ٥٧ .

ما قضى الحكماء فهو جائز : ٥٧ .
ان شريحا كان يقضي في قوم بعلمه : ٧١ .

اذا أقر عند الحاكم بشيء ثم كافر اخذه باقراره الا في الحدود : ٧١ .
ان رجلين شهدا على رجل فشهد احدهما انه طلق امرأته واحدة وشهد
الآخر انه طلقها اتنين فلم يجز الشعبي شهادتهما : ٧٤ .

اذا اتاك المشركون فحكموك فاحكم بحكم الاسلام ولا تعدل الى غيره
او اعرض عنهم وخلصهم وأهل دينهم : ٩٥ - ٩٦ .

لا يجبر على النكاح الا الاب : ١٣٣ .
اختصم الى شريح في رجل لم يستطع ان يأتي امرأته ٠٠٠ الخ : ١٩٠ .
سئل عن امرأة طلقت فتحولت قال ليس لها نفقة لانها ناشزة : ٢٢٢ .
فرض الشعبي لامرأة اضر بها زوجها خمسة عشر صاعا ودرهمين في كل شهر : ٢٢٧ .

اذا تزوج العبد باذن مولاه فعليه النفقة : ٢٢٧ .
ان ابن عباس قال (وعلى الوارث مثل ذلك) قال ان لا يضار : ٢٨٥ -
٢٨٦ .

ذكر عنه في العبد يتزوج الحرة فتلد له اولادا من يجبر على نفقتهم ؟
قال عصبية الام : ٣٣٦ .
قضى ابو بكر الصديق بعاصم بن عمر لأمه وقضى على ابيه بالنفقة :
٣٥٤ - ٣٥٥ .

انه قال في جارية أرادت أمها ان تخرجها من الكوفة : ان هي خرجت
فعصبتها أحق بها : ٣٦٣ .

خير رسول الله (ص) ابنة حمزة ، وكان تكلم فيها جعفر وعلي وزيد بن
حارثة فاختلفت خالتها فجعلها عندها : ٣٦٨ - ٣٧١ .

قيل للشعبي : ارى نقش خاتمي في الصك ولا اذكر الشهادة قال : لا
تشهد الا بما تعرف فان الناس ينقشون على الخواتم : ٤٠٦ .
ان شريحا كان يجبر شهادة الاخ لاخته : ٤٠٩ .
شهادة السمع جائزة : ٤٢٦ .

ان عمرو بن حريث اجاز شهادة المختفي وقال هكذا يفعل بالخائن
والظالم والفاجر : ٤٣٣ .

كان لرجل علي رجل دين وكان يجحده في العلانية فاقعد له قوما فاشهدهم
في السر فاختلفوا الى شريح فابطل شهادتهم وقال لو كانوا ما جلسوا ذلك
المجلس ٠٠٠ : ٤٣٣ ، ٤٣٤ .

دهاة العرب اربعة : معاوية بن ابي سفيان وعمرو بن العاص والمغيرة بن
شعبة وزيد ٠٠٠ الخ : ٤٧١ .

لا تجوز شهادة النساء في الحدود : ٤٩٧ - ٤٩٨ .
ان شاهدين شهدا على رجل انه طلق امرأته ففرق القاضي بينهما ثم ان
احدهما رجع عن شهادته وتزوج الآخر المرأة قال الشعبي : هذا حكم لا

يرد : ٥٠٥ •

ان رجلين أتيا علياً برجل فتشيدا عليه انه سرق فقطع علي يده تم جاء
بعد ذلك بآخر وقالوا غلطاً في الاثر ٠٠٠ وفيه انه قال لو علمت انكما تعمدا
لقطعت ايديكما : ٥٠٥ - ٥٠٦ ، ٥٠٧ •

(ض)

الضججـالك :

ان عليا قال : يؤجل العنين سنة فان وصل والا فرق بينهما : ١٦٨ •
اذا خرجت المطلقة في عدتها فلا تسكن لها ولا نفقة : ٢٢٤ •
تجبر الام على الرضاع ما لم يأخذ الصبي من غيرها ان لم يكن له وللاب
مال : ٢٩٠ ، ٢٩١ •
لا تجوز شهادة النساء في الحدود : ٤٩٧ •

(ط)

طلحة بن عبدالله بن عوف :
أمر رسول الله (ص) مناديا فنادى : لا تجوز شهادة خصم ولا ضنين :
٤١٢ - ٤١٣ •

(ع)

عائشة :

ان النبي (ص) تزوجها وهي بنت سبع سنين ودخل بها وهي بنت تسع
سنين : ١٢٧ - ١٢٨ ، ١٣٤ •
ان هند بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه
لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي ٠٠٠ وفيه خذي ما يكفيك وولسدك
بالمعروف : ١٩٩ - ٢٠٠ •
الولد للفراس وللعاقر الحجر : ٢٢٤ •
عامر بن ربيعة :

شهدت عمر بن الخطاب اقام شاهد زور عشية في ازار بيكت نفسه
ويقول : هذا جزاء من شهد بزور : ٥٥٠ - ٥٥١ •
عبدالرحمن بن أزهر :

أتي النبي (ص) بشارب فقال اضربوه ، فضربوه بالايدي والنعال
واطراف الياوب ٠٠٠ وفيها ان عمر استشار ف ضرب ثمانين : ٥٠١ •

عبدالرحمن بن ابي بكرة عن ابيه :

قصة الغامدية : ٥٠٤ .

عبدالعزیز بن عمر :

ان عمر بن عبدالعزیز كتب الى عامل له : اذا انكح ائینیم والیتیمه وهما صغیران فهما بالخیار اذا بلغا : ١٣١ .

عبدالله بن بريدة عن أبيه :

ان امرأة انت النبي فقالت اني قد فجرت ٠٠٠ وهي قصة الغامدية : ٥٠٣ - ٥٠٤ .

عبدالله بن ابي بكر :

ان عمر بن عبدالعزیز كتب الى عامل له : اذا انكح الیتیم والیتیمه وهما صغیران فهما بالخیار اذا بلغا : ١٣١ .

عبدالله بن عمار بن ربيعة :

شهدت عمر بن الخطاب اعام شاهد رور عشية في ازار يبكث نفسه ٠٠٠ : ٥٥٠ - ٥٥١ .

اتي عمر بشاهد رور فونقه لداس يوما الى الليل ٠٠٠ : ٥٥١ .

عبدالله بن عباس :

ان النبي (ص) رجم ماعزا : ٩٣ - ٩٤ . ٤٨١ ، ٤٩٠ .

ان الاسباب تنقطع يوم القيامة غير نسبي وسببي وصيري : ١٣٠-١٣١ .

ان صداق الصغير اذا زوجه ابوه يجب على الابن : ١٣٢ .

قال في تأويل قوله تعالى : « لا تضار والدته بولدها » بانتزاع الولد من حجرها « ولا مولود له بولده » بالقاء الولد على الوالد ولا تضار هي بالقاء الولد عليها « وعلى الوارث مثل ذلك » يعني التحرز به عن المضارة : ٢٨٥ - ٢٨٦ ، ٢٨٧ .

طلق عمر بن الخطاب امرأته الانصارية ام ابنه عاصم فلقبها تحمله ٠٠٠ وفيه فاختصما الى ابي بكر : ٣٥٤ - ٣٥٥ .

كان زيد بن حارثة لخديجة بنت خويلد اشتراه لها غلامها ميسرة فوهبته للنبي (ص) فقدم ابواه فطلبوا زيدا فخيره : ٣٧١-٣٧٢ .

الافلف لا تقبل شهادته ولا تقبل له صلاة ولا تؤكل ذبيحته : ٤٢٢ .

لا تجوز شهادة الافلف ولا تقبل له صلاة ولا تؤكل له ذبيحة : ٤٢٢ .

كان ابن عباس يكره ذبيحة الارغل : ٤٢٢ .

الختان سنة للرجال مكرومة للنساء : ٤٢٣ - ٤٢٤ .

قال في قوله تعالى ، وأخرا من غيركم « ان المقصود به من غير المؤمنين :
• ٤٥٤

وقال في قوله : « وليشهد شهادتهما طائفة من المؤمنين » قال الطائفة
الرجل فما فوقه : ٤٦٨ •

عبدالله بن عتبة بن مسعود :

انه قضى بالنفقة من مال الصبي وقال لو ارثت الا ترى (وعلى الوارث مثل
ذلك) ولو لم يكن له مال لقضيت بالنفقة عليك : ٢٨٦ •
انه اذا اخذ شاهد زور فان كان عربيا بعث به الى مسجد قومه وان كان
مولى بعث به الى سوقه فقال انا وجدنا هذا شاهدا زورا واتا لا نجيز شهادته :
• ٥٥٢

عبدالله بن عمر بن الخطاب :

ان النبي (ص) رجم يهوديا ويهودية : ٩٢ •
من اشرك بالله فليس بمحصن : ٩٤ •
ان عمر خطب ام كلثوم ابنة علي ٠٠٠ وفيه كل نسب وصهر منقطع
يوم القيامة الا نسبي وصهري ٠٠٠ : ١٣٠ - ١٣١ •
اذا زوج الابن ابنه وهو صغير يجب صداقه على الابن : ١٣٢ •
من ملك ذا رحم محرم فهو حر : ٣٠٨ •
ان عمر قال : لو اصابنا الناس سنة لادخلت على اهل كل بيت عدتهم
فانهم لن يهلكوا على انصاف بطونهم : ٣٣٠ •
كلوا جميعا ولا تفرقوا فان طعام الواحد يكفي الاثنين وطعام الاثنين
يكفي الاربعة : ٣٣١ •

عبدالله بن مسعود :

يؤجل العتق سنة : ١٦٨ •
انه فسر « وعلى الوارث مثل ذلك » بالنفقة : ٢٨٦ •
انه قضى بالنفقة من مال الصبي وقال لو ارثته الا ترى « وعلى الوارث
مثل ذلك » ولو لم يكن له مال لقضيت بالنفقة عليك : ٢٨٦ •
تجب النفقة على الوارث الذي هو ذو رحم محرم بقدر ما يرث : ٣٠٥ •
انه قرأ « وعلى الوارث ذي رحم محرم منه مثل ذلك » : ٣٠٦ ، ٣٠٩ •

عبدالله بن مغفل :

يحسب رضاع الصبي من نصيبه : ٢٨٧ - ٢٨٨ •

عبدالله بن يحيى :

انه كان يقسم لعلي (رسى) الدور والارضين ويأخذ على ذلك أجرا ٠٠٠ :
٠ ١٠٣

عبدالله بن يعلي :

لا تجوز شهادة من تقوم عليه البينة انه ترك الجمعة ثلاث مرات : ٤١٥ .
عبدالمالك بن يعلي :

انه ضرب قوما شهدوا بزور ٠٠٠ وحلق انصاف رؤوسهم وسود
وجوههم ٠٠٠ : ٥٥٢ .

عثمان البتي :

شهادة الاخ لاخته مقبولة : ٤٠٩ .

عثمان بن عفان :

انه خاصم طلحة في خيار الرؤية : ٥٨ .

عطاء :

انه سأل عن قوله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة » قال ذلك ان لا يضيّعوا حدود الله ويقيموها : ٤٦٦ .
وقال في قوله « ولا تأحدكم يوما رافة في دين الله » قال في الحد ان يقام
عليهم ولا يعطل اما انه ليس بشدة الجلد : ٤٦٦ .

علقمة الخصي :

لما قدم الجارود على عمر ٠٠٠ وفيه ان عمر اجاز شهادة علقمة ٠٠٠ :
٤٢١ .

علي بن الحسين :

ان عمر بن الخطاب خطب الى علي بن ابي طالب ابنه ام كلثوم ٠٠٠
وفيه انه صلى الله عليه وسلم قال : كل نسب وسبب ينقطع يوم القيامة الا ما
كان من سببي ونسبي ٠٠٠ الخ : ١٣٠ - ١٣١ .

علي بن ابي طالب :

انه خاصم يهوديا الى شريح : ٥٨ .

ان عبدالله بن يحيى كان يقسم لعلي الدور والارضين ويأخذ على ذلك
أجرا : ١٠٣ .

اذا زوج الاب ابنه الصغير فالصداق على الابن : ١٣٢ .

الصداق على من أخذ بالساق : ١٣٣ .

- اذا اغلق بابا وارخى سترا فلها الصداق : ١٥٧ .
- اذا اغلق بابا وارخى سترا ورمى تورة فقد وجب عليه الصداق : ١٥٧ .
- يؤجل العنين سنة فان انشط فبل ذلك والا فرق بينهما وابتغى كل واحد منهما من فضل الله تعالى : ١٦٨ .

جاءت امرأة الى علي وتأتب يا امير المؤمنين هل لك في امرأة لا ايم ولا ذات عقل ٠٠٠ وفيه ما انا بمعرق بيكما فاتقي الله واصبري مع زوجك ٠٠٠ : ١٦٩ - ١٧١ .

فرض علي لامرأة وخادمها اني عشر درهما في الشير اربعة للخادم وثمانية للمرأة منها درهمان للقطن والكتان : ٢١٦ .

خرج زيد بن حارثة اني كنه فقدم بابنة حمزة فقال جعفر انا آخذها أنا احق بها ابنة عمي وعندي حالها ٠٠٠ الخ : ٣٦٨-٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ .

انت مني بمنزلة هارون من موسى : ٣٧٠ .

قال (ص) لزيد بن حارثة : « انت مولانا » : ٣٧٠ .

وقال لجعفر انت اشبه الناس بي خلفا وخلفا : ٣٧١ .

ان عليا رد شهادة اعمى في سرقة : ٤٣٩ .

لا تمبل على شهادة الميت دون رجلين : ٤٥٥ .

لا تقبل على شهادة واحد الا انان : ٤٥٥ .

لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء : ٤٩٧ - ٤٩٨ .

لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود والدماء : ٤٩٨ .

ان عليا قال : نرى ان نجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هدى ، واذا هدى افترى ٠٠٠ : ٥٠٠ .

ان رجلين اتيا عليا برجل فشهدا عليه انه سرق فقطع علي يده ثم جاءا بعد ذلك بآخر وتالا غلطنا في الازل ٠٠٠ وفيه انه قال لهما : لو علمت انكما تعدتما لقطعت ايديكما : ٥٠٥ - ٥٠٦ ، ٥٠٧ .

انه كان اذا اخذ شاهد زور بعث به الى عشيرته فقال ان هذا شاهد زور فاعرفوه وعرفوه ٠٠٠ الخ : ٥٥٢ .

عمران بن الحصين :

ان امرأة من جهينة اعترفت عند النبي (ص) وقالت انا حيلي ٠٠٠ الخ : ٥٠٤ .

عمرو بن ثابت :

رأيت ابا حيوه مقطوع اليد من المتفصل فشهد عند المغيرة بن عبدالله فقال له من قطعك ؟ قال علي قال ما اراه الا ظلمك قال : لا والله ما ظلمني فاجاز شهادته : ٤٤٣ .

عمرو بن حريث القرشي :

ان عمرو بن حريث اجاز شهادة المختفي وقال هكذا يفعل بالخائنين والظالم والفاجر : ٤٣٣ .

عمر بن الخطاب :

- انه خاصم ابي بن كعب وحكما زيد بن ثابت : ٥٨ .
- انه خطب الى علي ابنته ام كلثوم ٠٠٠ وفيه انه صلى الله عليه وسلم قال : كل سبب ونسب ينقطع بالموت الا سببي ونسبي ٠٠٠ : ١٢٨ - ١٣١ .
- اذا أغلق بابا وأرخی سترا فلها الصداق كاملا وعليها العدة : ١٥٧ .
- اذا ارخيت الستور وغلقت الابواب فقد وجب الصداق : ١٥٧ .
- يؤجل العنين سنة : ١٦٨ .
- أجل العنين سنة فان أتاها والا فرق بينهما ولها الصداق كاملا : ١٨٩ .
- انه قال : لا ندع كتاب الله بقول امرأة لا ندرى اصدقت ام كذبت ، فجعل للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة ما دامت في العدة : ٢٠٤ .
- تجب النفقة على كل وارث بقدر ما يرث ، وان لم يكن محرما : ٣٠٥ .
- تجب النفقة على ابن العم : ٣٠٥ .
- لو لم يبق من العنصرة الا واحد لاجبرته على النفقة : ٣٠٥ .
- لو اصابته الناس سنة لادخلت على أهل كل بيت عدتهم فانهم لن يهلكوا على انصاف بطونهم : ٣٣٠ .
- طعام الواحد يكفي الاثنين وطعام الاثنين يكفي الاربعة ٠٠٠ : ٣٣١ .
- شهادة الاخ لاخته مقبولة : ٤٠٩ .
- اجاز عمر شهادة علفمة الخصي على قدامة بن مظعون : ٤٢٠ - ٤٢١ .
- ايما قوم شهدوا على رجل بحد لم يشهدوا به حين يصيبه فانما شهدوا على ضغن : ٤٦٩ - ٤٧٠ .
- شهد عند عمر على المغيرة بالزنا ابو بكره ونافع ونفيع ولم يصرح به زياد فجلدهم عمر الحد ٠٠٠ : ٤٧١ - ٤٧٢ .
- لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود والدماء : ٤٩٨ .
- عقوبة شاهد الزور : ٥٥٠ - ٥٥١ .

عمر بن عبدالعزيز :

- انه كتب في اليتيمين اذا زوجا وهما صغيران انهما بالخيار : ١٣١ .
 - شهادة الاخ لاخته مقبولة : ٤٠٩ .
 - ان رجلا شهد عنده فقال المشهود عليه لا تقبل شهادته فقال : لم ؟ قال :
لانه لا يدري من أبوه فقال اتني بشاهدين سوى هذا : ٤٢٥ .
- عمرو بن عبدالله :**

- قلت للشعبي : اني أشهد على التمهدة أوتي بالصك فاعرف الخاتم قال :
لا تشهد الا ان تذكر : ٤٠٥ .

عمرو بن عبيد الله بن وائلة المكي :

- خاصمت الى شريح فشهد لي ساهدان : فشهد احدهما باقل من شهادة
صاحبه . . . الخ : ٧٣ .

عمرو بن الشريد :

- ان ابا رافع ساومه ببيت له . . . وفيه الجار احق بصقبه ما كان :
١٣ - ١٤ .

(ق)

القاسم بن محمد :

- كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الانصار فولدت له عاصم بن عمر
ثم انه فارقها . . . وفيه : فادرسته جدة الغلام فنازعته حتى اتيا ابا بكر
. . . الخ : ٣٥٥ .

قتادة :

- اذا انكح الصغار آباؤهم جاز نكاحهم : ١٣٣ .
- قال في قوله تعالى « وأحران من غيركم » ان المقصود به من غير
المؤمنين : ٤٥٤ .
- وقال في قوله « طائفة من المؤمنين » الواحد فصاعدا : ٤٦٨ .

(ل)

ابن ابي ليلى :

- انه فرض على ليث بن ابي مسلمة لامراته ستة دراهم ولخادمها ثلاثة
دراهم في الشهر : ٢٢٥ .

- كان يقضى في كسرة المرأة بدرعبر وخمارين وملحفة واحدة في السنة .
 • ٢٢٥
 تجب الغتة على كل وارث بقدر ما يرث وان لم يكن محرما : ٣٠٥ .
 خير رسول الله (ص) ابنة حمزة وكان تكلم فيها جعفر وعلي وزيد بن
 حارثة فاخترت خالتها فجعلها عندها : ٣٦٨ - ٣٦٩ .

(م)

مالسك :

- وزج مالك ابنه وليس له مال من ابنة اخيه وهي يتيمة ثم تركبها لا ينفن
 عليهما فاستعدت اليتيمة شريحا ٠٠٠ الخ : ٢١٨ .
 ابن التوكل الناجي :

ان الجارود شهد على قدامة انه شرب من الخمر ، فسأله عمر : هل
 معك شاهد غيرك ؟ قال : لا . قال عمر : ما أراك يا جارود الا تجلودا . قال :
 سترت سحتك واجلد انا ؟ فقال علقمة لعمر وهو قاعد : اتجوز شهادة
 الخصي ٠٠٠ الخ : ٤٢١ .

هجاهد :

ان ابن عباس فسر « لاتضار والدة بولدها » بانتزاع الولد من حجرها
 « ولا مولود له بولده » بانقاء الولد على الوالد ولا تضار هي بالقاء الولد عليها
 ، وعلى الوارث مثل ذلك « يعنى النحرز من المضارة : ٢٨٥ - ٢٨٦ .
 قال في قوله تعالى : « وآخران من غيركم » ان المقصود به من غير
 المؤمنين : ٤٥٤ .

قال في قوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
 حلدة ٠٠٠ » الآية قال : ذلك ان لا يضيعوا حدود الله ويقيموها : ٤٦٦ .
 وقال في قوله تعالى : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » قال
 الطائفة الواحد الى الالف : ٤٦٨ .

مسروق :

ان عمر طلق ام عاصم ٠٠٠ وفيه ان ابا بكر نضى بان الولد يكون مع
 جدته والنفقة على عمر ، وقال : هي احق به : ٣٥٤-٣٥٥ .

المسور بن مخرمة :

الجار احق بسقبة : ٦٥-٦٥ .

ان الاسباب تنقطع يوم القيامة غير نسبي وسببي وصيري : ١٣٠ -
١٣١ .

مطرف :

ان الشعبي قال : شهادة السمع جائزة من كتمها كتم شهادة : ٤٢٦ .
معاذ :

جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم ٠٠٠ الخ : ٤٨٩ -
٤٩٠ .

ابو معاوية :

سألت الشعبي قلت يشهدني الرجل على الرجل فأثرتي بكتاب يسبه
كتابي وخاتم يشبه خاتي ولا اذكر ؟ فقال الشعبي : لا تشهد حتى تذكر : ٤٠٥ .
معاوية بن عبدالكريم :

رأيت قوما شهدوا بزور وقد ضربهم عبدالمالك بن يعلى وكان قاضي
البصرة ٠٠٠ وفيه انه خلق انصاف رووسهم وسود وجوههم وضربهم ضربا
غير مبرح ٠٠٠ الخ : ٥٥٢ .

معمر :

بلغني ان عمر يؤجل العنين سنة من يوم ترفع امرها : ١٨٩ .
لا تجوز شهادة النساء في حد ولا طلاق ولا نكاح وان كان معهن رجل :
٤٩٨ .

المغيرة بن شعبة :

انه شهد عليه عند عمر بالزنا ابو بكره ونافع ونفيع ولم يصرح به زياد
وكان رابعهم فجلد عمر الثلاثة الحد ٠٠٠ الخ : ٤٧١-٤٧٢ .

مكحول :

جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم ٠٠٠ الخ : ٤٨٩ -
٤٩٠ .

ابو المليح بن اسامة عن ابيه :

الختان سنة للرجال مكرمة للنساء : ٤٢٣-٤٢٤ .

منصور :

ان الحسن قال اذا شهد شاهدان على قتل القاتل ثم يرجع احد الشاهدين
قتل : ٥٠٧ .

(و)

وائلة بن الاسقع :

جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجاينكم ٠٠٠ الخ : ٤٨٩-٤٩٠ .

(هـ)

هانيء بن هانيء :

جاءت امرأة الى علي (رض) حسناء جميلة فقالت : يا امير المؤمنين هل لك في امرأة لا أيم ولا ذات بعل ٠٠٠ الخ وفيه ان علبا قال : اني لاكره ان افرق بينكما : ١٦٩ - ١٧١ .

ابو هريرة :

ان النبي (ص) رجم يهوديا ويهودية : ٩٢ .
ان النبي (ص) رجم ماعزا : ٩٣-٩٤ ، ٤٨١ ، ٤٩٠ .
ان عمر قال : اذا ألخيت الستور وغلقت الابواب فقد وجب الصداق : ١٥٧ .

أفضل الصدقة ما ترك غني واليد العليا خير من اليد السفلى ٠٠٠ : ٢٠١ ، ٣٣٢-٣٣١ .

تقول لك زوجك انفق علي او طلقني ، ويقول لك مملوكك : انفق علي او بعني ، ويقول لك ولدك : انفق علي الى من تكلني : ٢٠١ .
طعام الاثنين كافي الثلاثة وطعام الثلاثة كافي الاربعة ٣٣١ .
لا تجوز شيادة اصحاب الحمير يعني النخاسين .

(ي)

يحيى (وانظر يحيى بن سعيد) :

سألت شريفا عن الرجل يتزوج الصبية ايجبر على نفقتها ؟ قال : نعم : ٢١٨ .

سألت شريكا عن اخوين صبيين لهما عم موسر وهما معسران قال : يجبر العم على نفقتهما : ٣١١ ، ٣١٢ .

سألت شريكا ايجبر ابن الابن على النفقة على الجد ابي الاب والاب حسي فقير ؟ قال : نعم : ٣١٤ .

- وسأله ايجبر الجد على النفقة على ابن الابن والابن فقير قال : نعم : ٣٤١ .
 وسأله : ايجبر على نفقة ابي الام ؟ قال أولا لا : ٣١٤ .
 وهل يجبر على نفقة جدته ام امه وهو لا يرثها ؟ قال اذا كان لو ملكها
 عتقت : ٣١٥ .
 وهل يجبر الاخ على نفقة اخته المحتاجة اذا كان لها منزل تسكنه ؟ قال :
 لا : ٣١٥ .

يحيى بن جزاد :

- ان عبد الله بن يحيى كان يقسم لعلي (رض) الدور والارضين ويأخذ على
 ذلك أجرا : ١٠٣ .
 ان عليا قال : يؤجل العنين سنة فان وصل والا فرق بينهما : ١٦٨ .
 يحيى بن سعيد :

- سئل سعيد بن المسيب عن المرأة المتوفى عنها زوجها وهي في كراء من
 يعطى الكراء ؟ قال : زوجها ، فان لم ، فالامير : ٢٧٤ .
 كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الانصار فولدت له عاصم بن عمر ثم
 انه فارقها ٠٠٠ وفيه فادركه جدة الغلام فنازعتة اياه حتى اتيا ابا بكر
 الصديق ٠٠٠ : ٣٥٥ .

يزيد بن زادويه :

- سمعت الشعبي يسأل عن الرجل يشهد عليه رجلان انه طلق امراته
 ففرق بينهما بشهادتهما ثم تزوجها احد الشاهدين بعدما انقضت عدتها ثم
 يرجع الشاهد الآخر فقال الشعبي : لا يلتفت الى رجوعه اذا مضى الحكم : ٥٠٥ .
 يونس :

- ان ابن شهاب قال : شهادة الاعرابي على القروي جائزة اذا لم يكن متيما
 في الدين : ٤١٧ .

احاديث مجهولة الراوي :

- ان النبي (ص) قال : « الا من أربى فليس بيننا وبينه عهد » : ٩٩ .



٣ - فهرس الاعلام

(أ)

- ابراهيم (وانظر ابراهيم النخعي) : ١٠ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٨٧ ، ١٩٠ ، ٢٠٤ ، ٢٧٤ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٤١٠ ، ٤٣٤ ، ٤٤٤ ، ٤٩٨ .
- ابراهيم بن رستم (ابو بكر المروزي) : ١٤٣ ، (٤٠٦) .
- ابراهيم بن عصمة : ١٣٠ .
- ابراهيم بن محمد : ١٣١ .
- ابراهيم بن موسى : ٥٠٣ .
- ابراهيم بن ميسرة : ٥ .
- ابراهيم النخعي (وانظر ابراهيم) : ١٨٧ ، ٢٠٤ ، ٢٧٣ ، ٤٦٧ ، ٤٩٧ .
- ابراهيم بن يزيد الخوزي : ١٣٠ .
- ابي بن كعب : ٥٨ .
- احمد : ١٢ .
- احمد بن اسحق : ٤٢١ .
- احمد بن حنبل : ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤٢٤ .
- احمد بن الحسين المروزي : ١٥١ .
- احمد بن داود : ١٠ .
- احمد بن محمد بن بحر : ٢١٦ .
- احمد بن يوسف السلمى : ٤٨٩ .
- الاحنف : ١٥٧ .
- اسحق : ١٢ .
- ابو اسحق : ١٢ ، ٤١١ .
- اسحق بن ابراهيم بن حبيب بن الشهيد : ٢١٦ .
- اسحق بن راهويه : ٩٤ .
- ابو اسحق السبيعي : ١٧١ ، ٣١١ .
- اسد بن عمرو البجلي : ٤٠٦ .
- اسرائيل : ١٦ ، ٤١١ .
- الاسكاف = ابو بكر .
- الاسلمي : ٤٥٥ .
- اسماء بنت عميس الخثعمية : (٣٦٨) ، ٣٦٩ .

- اسماعيل : ٩ ، ٥٧ .
- اسماعيل بن اسحق القاضي : ٣٠٤ .
- اسماعيل السدي : ٣٠٧ .
- اسماعيل الصفار : ٩ .
- اسماعيل بن عليّة : ٣٠٤ ، ٤٥١ .
- اسماعيل بن عياش : ٤٠٦ .
- اسماعيل بن مسلم : ١٨٩ ، ٢١٩ ، ٤٢١ .
- الاسود بن قيس : ٤٣٩ .
- اسيد بن ظهير : ٣ .
- الاشعث : ٩ ، ١٠ .
- الاعمش : ٢٠١ .
- ابو امامة الباهلي : ١٣٤ ، ١٣٥ .
- الاميني (محمد الطاهر - الخليفة العباسي) : ٤٠٦ .
- امية بنت ابي بردة الاسلمي : ٤٢٣ .
- انس بن مالك : ١٥ ، ٥٠٠ .
- الاوزاعي : ١٢ ، ٩٦ ، ٤١٠ .
- أيوب : ١٠ ، ٤١٤ .

(ب)

- بحر السقاء : ٣٣١ .
- البراء بن عازب : (٩٢) .
- بريدة : ٩٣ .
- ابو بريدة : ٤٦٩ .
- بشير بن المهاجر : ٥٠٣ .
- بقية بن الوليد : ٤٠٦ .
- ابو بكر الاسكاف : ٢٤٦ .
- ابو بكر الحارث الفقيه : ٢١٦ .
- ابو بكر الصديق : ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٦٩ ، ٤٩٧ ، ٥٠٠ ، ٥٠١ .
- ابو بكر الهندي : ٣٣١ .
- ابو بكر : ٤٧١ ، ٥٠٤ .
- بيان بن بشر : ٣١١ .

(ۛ)

- ابو ثابت : ٤٣٣ .
 ابو ثور : ١٢ .
 ثور بن زيد الديلي : ٥٠٠ .
 الثوري : ٥ ، ١٠ ، ١١ ، ١٥ ، ١٦ ، ٧٠ ، ٧١ ، ٩٦ ، ١٣٠ ،
 ١٣٣ ، ٢٩٠ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤١٠ ، ٤١١ ، ٤٢٦ ، ٤٦٨ .

(८)

- جابر (وانظر جابر بن عبدالله) : ١٥ ، ١٦ ، ٩٣ ، ١٣٠ ، ١٣٣ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٤٢٦ .
- جابر بن زيد : ٤٢٢ .
 - جابر بن عبدالله الانصاري (وانظر جابر) : ١٠ ، ١١ .
 - الجارود : ٤٢١ .
 - الجرجانسي : ١٦ .
 - ابن جريج : ٢٧٤ .
 - الجصاص : ٧٥ ، ٧٨ ، ٧٩ ، ٩١ ، ١١٢ ، ١١٥ ، ٣٨٢ .
 - جعفر بن ابي طالب : (٣٦٨) ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ .
 - جعفر بن عمرو بن حريث : ٤٣٣ .
 - جعفر بن عون : ٧٣ .
 - جعفر بن محمد : ١٣٠ ، ٥٠٧ .
 - الجعيد : ٥٠٠ .
 - جميلة بنت الافلج : ٣٥٤ .
 - ام جميل بنت محجن بن الافقم الهلالية : ٤٧١ .
 - جميل بن يزيد الكلبي : ٣٧٢ .

(c)

- حارثة بن شراحيل : ٣٧٢
- الحارث بن نبهان : ٤٩٠
- الحاكم الشهيد : ٢١٠ ، ٢٥٠ ، ٥٠٦
- ابن حبان : ٤٠٦

- حجاج : ٤٢٢ ، ٤٩٧ .
- الحجاج بن أرطاة : ٢١٦ .
- الحجاج بن المنهال : ١٧١ .
- حرملة : ١٧١ .
- الحسن (وانظر الحسن البصري) : ١٥ ، ١٦ ، ٥٨ ، ١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٩١ ، ٢١٩ ، ٢٢٣ ، ٢٢٤ ، ٢٢٧ ، ٢٨٦ ، ٢٨٩ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣١٢ ، ٣١٣ ، ٣٢٣ ، ٤٢٢ ، ٤٣١ ، ٤٤٢ ، ٤٤٤ ، ٤٥٣ ، ٤٩٧ ، ٤٩٨ ، ٥٠٧ .
- الحسن البصري ، (وانظر الحسن) : ٨ ، ٩ ، ١٨٩ ، ١٩١ ، ٣٠٤ .
- حسن بن حسن : ١٣٠ .
- الحسن بن زياد اللؤلؤي : ٢٠ ، ١٠١ ، ٢٩٥ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٢٣ ، ٥٤٢ ، ٥٤١ .
- الحسن بن صالح : ٢٩٠ ، ٣٠٤ ، (٣٠٧) ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١٤ .
- الحسن بن عبيدالله : ١٠ .
- الحسن بن علي : ٥٠٤ .
- الحسن بن علي بن ابي طالب : ٥٨ .
- الحسن بن عمارة : ١٦٨ ، ٤٩٨ .
- الحسن بن يعقوب : ١٣٠ .
- الحسين بن الحسن بن صديق بن الفتح الوزعنجي : ١٥١ .
- حسين بن ضميرة : ٤٥٥ .
- ام الحصيب : ٢١٥ .
- حصين : ٥٧ .
- ابو حصين : ٢٥٠ .
- حفص : ٤٣٣ ، ٤٩٧ .
- حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب : ٣٥٤ .
- حفص بن غياث : ٤٩٨ .
- الحكم : ٧٠ ، ٧٣ ، ١٣٢ ، ١٦٨ ، ٢٢٧ .
- الحكم بن عتيبة : ٤٣٣ ، ٤٩٧ ، ٤٩٨ .
- حكيم بن حزام : ٣٦٨ .
- الحلواني = شمس الاثمه .
- حماد بن زيد : ٢٧٤ .
- حماد : ٧٠ ، ٧٤ ، ١٣٢ ، ١٨٧ ، ٢٠٤ ، ٤٩٨ .

- حماد بن سلمة : ٤٠٦ .
- حمرة (عم النبي - ص -) : ١٩٩ .
- حميد : ١٥ .
- حميد الطويل : ١٥ .
- حميد بن عبد الرحمن : ٥٩ . ٣٠٤ .
- ابو حنيفة : ٤ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٧٤ ، ٧٨ ، ٨٠ ، ٨١ ، ٨٩ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٣٢ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٧ ، ٢٠٤ ، ٢٠٧ ، ٢١٠ ، ٢١٣ ، ٢٣٢ ، ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٢٩١ ، ٣١٧ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٥٠ ، ٣٨٠ ، ٣٨٥ ، ٣٩٦ ، ٤٠٣ ، ٤٠٦ ، ٤١٤ ، ٤٢٤ ، ٤٤٠ ، ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، ٤٥٨ ، ٤٩٣ ، ٤٩٥ ، ٤٩٩ ، ٥٠٩ ، ٥١٢ ، ٥١٤ ، ٥١٥ ، ٥١٦ ، ٥١٧ ، ٥١٩ ، ٥٢٠ ، ٥٢١ ، ٥٢٧ ، ٥٣٤ ، ٥٣٨ ، ٥٤١ ، ٥٤٨ ، ٥٥١ .
- أبو حيو : ٤٤٢ .

(خ)

- خالد : ٥٠٣ .
- خالد بن عبد الله الواسطي : ١١ .
- خالد بن كثير : ١٦٨ .
- خديجة بنت خويلد : ٣٦٨ ، ٣٧١ .
- الخصاف (صاحب الكتاب) : ١٧ ، ٢٠ ، ٧٤ ، ٧٨ ، ٧٩ ، ٩١ ، ٩٧ ، ١١٢ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٤ ، ١٤٢ ، ١٤٩ ، ١٥٢ ، ١٥٤ ، ١٦٥ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٦ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٩ ، ٢٤٥ ، ٢٨٧ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣١٤ ، ٣٩٩ ، ٤٠٥ ، ٤٥٢ ، ٥٠٩ .
- ام الخصيب الواشبية : ٢١٥ .
- خلاص : ٢١٦ .
- ابو خيثمة (زهير بن حرب) : ٤٠٦ .

(د)

- رافع بن خديج : (٣) ، ٤ ، ٥ .
- أبو رافع القبطي (مولى رسول الله - ص -) : ٣ ، (٤) ، ٥ ، ٦ ، ١٣ .

- الربيع : ٥٠٦
- ابو الربيع : ٥٥١
- ابو الربيع السمان : ٣٣١
- ابن رستم = ابراهيم بن رستم
- الرمادي : ٢٨٨
- روح : ١٧١
- ابن ريحانة : ٤٢١

(ز)

- الزبير : ٣٧٢
- ابن الزبير : ٤٠٩
- زفر : ١٨٤ ، ١٨٥ ، ٢٠٦ ، ٤٧٦ ، ٤٨٠ ، ٥٣٢
- الزهري (محمد بن مسلم بن عبيدالله المعروف بابن شهاب) : (٩٦) ، ٩٧ ، ١٣٣ ، ١٨٩ ، ٤١٧ ، ٤٣٦ ، ٤٦٩ ، ٤٩٧ ، ٤٩٨ ، ٥٠١
- زهير بن حرب = ابو خيثمة
- زياد بن ابي سفيان : ٤٧١
- زياد بن علاقة : ٣١١
- زيد بن ثابت : ٥٨ ، ٣٠٤ ، ٣٠٥
- زيد بن حارثة : (٣٦٨) ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، (٣٧١) ، ٣٧٢

(س)

- السائب بن يزيد : ٣
- السبيعي (وانظر ابو اسحق) : ٥٩ ، ١٧١ ، ٣١١
- السرخسي : ٦ ، ٩ ، ١٢ ، ١٢٨ ، ٢٠٦ ، ٢٢٤ ، ٢٩١ ، ٣٣٣ ، ٣٩٣ ، ٣٩٧ ، ٤١٥ ، ٤٤٩ ، ٤٦٤ ، ٤٦٩ ، ٤٨٢ ، ٥٠٦
- السري بن خزيمة : ١٣٠
- سعدان : ٩
- سعد بن مالك : ٣ ، (٤) ، ٥
- سعد بن ابي وقاص = سغد بن مالك
- سعيد : ٤٢٢
- أبو سعيد : ٤٩٠
- سعيد بن اسماعيل بن سعيد بن منصور الواعظ الحيري (ابو عثمان) :

١٢٦ . ١٢٧ . ٠

- سعيد بن جبير : ٤٦٧ .
- ابو سعيد الخدري : ١٠٠٩ ، ٩٤ .
- ابو سعيد المصري : ٥٠٦ .
- سعيد بن ابى عروبة : ١٨٩ .
- سعيد بن المسيب : ١٥٧ ، ١٨٩ ، ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٤ ، ٣٥٥ ، ٤٠٩ .
- السفندي (ابو الحسن علي بن الحسين) : ٩٠ ، ١٨٥ ، ٢٢١ ، ٢٣٩ ، ٤٤٩ .
- سفيان : ١٠ ، ٢٨٨ ، ٣١٢ ، ٣١٣ ، ٤٠٩ ، ٤٣٤ ، ٥٠١ ، ٥٠٦ .
- ابو سفيان . ١٢ ، ١٩٩ ، ٥٤٩ .
- سفيان بن ابى اسحق : ١٧٠ .
- سفيان بن سعيد : ٢١٩ .
- سلم بن جنادة السوائي (ابو السائب) : ٤٣٣ .
- ام سلمة : (٣٥٦) ، ٣٥٧ ، ٣٦٩ .
- سلمة بن ابى سلمة : ٣٦٩ .
- سلمى بنت عيسى : ٣٦٩ .
- سليمان بن شعيب : ٢٤٦ .
- سمالك بن حرب : ٤٠٧ .
- سمرة بن جندب : ٣٠٨ ، ٣٣١ .
- سويد بن البراء : ٩٢ .
- سهل بن سعد : ٩٦ .
- ابن سيرين : ١٠ ، ١٣ ، ٥٩ ، ٧١ ، ٢٨٦ ، ٤٠٩ ، ٤١٤ ، ٤٣٢ .

(ش)

- ابن شاذان : ١٥ .
- الشافعي : ٧ ، ١٢ ، ١٣ ، ٩٣ ، ١٧١ ، ٢٠٣ ، ٤٠٩ ، ٢٧٥ ، ٢٧٨ ، ٣٧١ ، ٣٩٩ ، ٤١١ ، ٤١٧ ، ٤٢٤ ، ٤٤٧ ، ٤٥٦ ، ٥٠١ ، ٥٠٧ ، ٥٠٨ .
- ابن شبرمة : ٧٢ ، ٧٣ ، ٥٥٢ .
- شداد بن أوس : ٤٢٣ ، ٤٢٤ .
- الشريد بن سويد : ١٣ .
- شريح القاضي (أبو امية) : ١٠ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ٥٨ ، ٧١ ، ٧٣ .

- ١٣٣ ، ١٦٠ ، ١٩٠ ، ٢١٥ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٢٤ ، ٢٨٨ ، ٣٦٣ ، ٤٠٩ ، ٤١١ ، ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ ، ٥٥١ ، ٥٥٢ .
- شريك : ٢٢٥ ، (٣١١) ، ٣١٢ ، ٣١٤ ، ٥٥١ .
- شعبة : ١١ ، ١٧١ ، ٤٠٦ ، ٥٥٠ .
- الشعبي (عامر بن شراحيل) : ٣ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ٥٧ ، ٧١ ، ٧٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٣٣ ، ١٦٠ ، ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، ٢٢٧ ، ٢٨٥ ، ٣٣٦ ، ٣٦٣ ، ٣٨٦ ، ٣٦٩ ، ٤٠٥ ، ٤٠٩ ، ٤١٤ ، ٤٢٦ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، ٤٦٧ ، ٤٧١ ، ٤٩٧ ، ٥٠٥ ، ٥٠٦ ، ٥٠٧ .
- الشفاء : ١٧١ .
- شمس الائمة الحلواني : ٦٣ ، ٨٠ ، ٨٤ ، ١١٩ ، ١٤٥ ، ١٥٢ ، ٢٧٥ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٣١٣ ، ٣١٥ ، ٣١٩ ، ٣٣٤ ، ٣٦٧ ، ٣٩٧ ، ٤٠٦ ، ٤١٦ ، ٤١٩ ، ٤٢٤ ، ٤٤٠ ، ٤٤١ ، ٤٤٩ ، ٤٥٢ ، ٤٦٠ ، ٤٨٢ ، ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٥٣٠ ، ٥٤٩ ، ٥٥٣ .
- الشموس بنت ابي عامر بن صيفي : ٣٥٥ .
- الشياني : ٤٠٩ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ .

(ص)

- أبو صالح : ٢٠١ ، ٣٧٢ .
- الصغاني : ١٥ ، ١٦ .
- الصفار (ابو القاسم احمد بن عصبة) : (١٥١) ، ١٥٢ .

(ض)

- الضحاك : ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٤١٧ ، ٤٩٧ .

(ط)

- ابو طاهر الفقيه : ١٧٠ .
- الطحاوي : ٢٠ .
- طلحة بن عبدالله بن عوف الزهري : ٤١٢ ، ٤١٣ .
- طلحة بن عبيدالله : ٥٨ .

(ع)

- عائشة : ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٢٤ .
- عاصم بن عبيدالله : ٥٥٠ .
- عاصم بن عمر بن الخطاب : (٣٥٤) ، ٣٥٥ .
- عاصية بنت الاقلج : ٣٥٤ .
- عامر = الشعبي .
- عامر بن ربيعة : (٥٤٨) ، ٥٤٩ .
- عباد بن عبدالله : ١٥٧ .
- عباد بن العوام : ٣١١ ، ٤٢٣ .
- العباس (عم النبي) : ٤ .
- ابو العباس الاصم : ٥٠٦ .
- ابو العباس الحسني : ١٧١ .
- العباس بن محمد الدوري : ٤٣٣ .
- عبدالرحمن : ٢٢٣ .
- عبدالرحمن بن اذهر : ٥٠١ .
- عبدالرحمن بن ابي بكر : ٥٠٤ .
- عبدالرحمن بن سلم : ٤٢١ .
- عبدالرحمن بن ابي شريح : ٥٥١ .
- عبدالرحمن بن عمر : ٤٢١ .
- عبدالرحمن بن عوف : ٥٠٠ .
- عبدالرحمن بن ابي ليلى = ابن ابي ليلى .
- عبدالرحمن بن مهدي : ٤٢١ ، ٤٣٤ .
- عبدالعزيز بن عمر : ١٣١ .
- عبدالعزيز بن محمد الدراوردي : ٩٤ .
- عبدالكريم : ٥ .
- عبدالله بن احمد : ٤٠٥ .
- عبدالله بن ايوب المخرمي : ٤١١ .
- عبدالله بن بريدة : ٥٠٣ .
- عبدالله بن أبي بكر : ١٣١ .
- عبدالله بن جعفر : ١٣٠ .
- ابو عبدالله الحافظ : ١٧١ ، ٥٠٦ ، ٥٠٧ .

- عبدالله بن دينار : ٣٠٧ .
- عبدالله بن عامر : ٥٥٠ ، ٥٥١ .
- عبدالله بن عباس : ١٢ ، ٩٣ - ٩٤ ، ١٣٠ ، ١٣٢ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٣٧١ .
- ٣٧٢ ، ٤٢٢ ، ٤٥٤ ، ٤٦٨ .
- عبدالله بن عتبة : ٥٨ ، (٥٩) ، ٢٨٦ ، ٥٥٢ .
- عبدالله بن عمر : ٣ ، ١٣ ، ٩٢ ، ٩٤ ، ٩٦ ، ١٣٢ ، ٣٠٨ ، ٣٣٠ ، ٣٣١ .
- عبدالله بن ماعز الاسلمي : ٩٣ .
- عبدالله بن المبارك : ١١ ، ٣١١ .
- عبدالله بن مسعود : ٢٨٦ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٩ .
- عبدالله بن مطعون : ٤٢١ .
- عبدالله بن مغفل : ٢٨٧ ، (٢٨٨) .
- عبدالله بن يحيى : ١٠٣ .
- عبدالله بن يعلى : ٤١٥ .
- عبدالله بن ابي سليمان : ١١ .
- عبدالملك بن يعلى : ٥٥٢ .
- عبدالواحد بن زياد : ٤٣٣ .
- عبيدالله : ٩٤ .
- عبيدالله بن عاصم بن عمر بن الخطاب : ٣٥٤ .
- عتبة بن يقظان : ٤٩٠ .
- عثمان البتي : ٤٠٩ .
- عثمان بن ابي عثمان : ٤١١ .
- عثمان بن عفان : ٥٨ .
- عثمان بن مطعون : ٤٢١ .
- عروة : ١٢٨ ، ١٩٩ .
- عروة بن الزبير : ٣٥٤ .
- ابو عصمة = نوح بن ابي مريم .
- عطاء : ٣ ، ١١ ، ٩٦ ، ٣٥٤ ، ٤٦٦ ، ٤٦٧ .
- عطاء الخراساني : ٣٥٤ .
- عطاء ابن ابي رياح : ٩٦ .
- عقيل : ٤٩٨ .
- عكرمة : ٤٦٧ .

- العلاء بن كثير الليثي الشامي : ٤٩٠
- علقمة : ٢٠٤
- علقمة النخعي : (٤٢٠) ، ٤٢١
- عنماء بلخ ومشايخها : ١٤٥ ، ٢٤٧
- علي بن بشران : ٩
- علي بن الجعد : ٥٥١
- علي بن حجر : ٥٠٦
- علي بن الحسين : ١٣٠
- علي بن صالح بن صالح : ٣٠٧
- علي بن ابي طالب : ١٢ ، ٥٨ ، ٩٢ ، ١٠٣ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٣٣ ، ١٥٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ٢١٦ ، ٣٦٨ ، ٣٦٩ ، ٣٨٠ ، ٤٣٩ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، ٤٥٥ ، ٤٩٧ ، ٥٠٠ ، ٥٠٥ ، ٥٠٧ ، ٥٥٢
- علي بن عاصم : ٤٢١
- علي بن عمر الحافظ : ٢١٦
- علي بن معبد : ٢٤٦
- عمران بن حصين : ٥٠٤
- عمر بن حفص : ٢٠١
- عمر بن الخطاب : ١٤ ، ١٥ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٥٧ ، ١٨٩ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ٢٠٤ ، ٣٠٤ ، ٣٠٦ ، ٣٣٠ ، ٣٨٠ ، ٤٠٩ ، ٤٢٠ ، ٤٢١ ، ٤٦٩ ، ٤٧١ ، ٤٩٧ ، ٤٩٨ ، ٥٠٠ ، ٥٠١ ، ٥٠٤ ، ٥٥٠ ، ٥٥١ ، ٥٥٢
- عمر بن عبدالعزيز : ٩٦ ، ١٣١ ، ٤٠٩ ، ٤١١
- عمر بن هبيرة : ٥٥٢
- عمرو بن ثابت : ٤٤٢
- عمرو بن حريث : (٤٣٣) ، ٤٣٤
- عمرو بن دينار : ١٩١
- عمرو بن الشريد : ٥ ، ١٣
- عمرو بن العاص : ٤٧١
- عمرو بن عبدالله : ٤٠٥
- عمرو بن عبدالله البصري : ١٧٠
- عمرو بن عبيدالله بن وائلة المكي : ٧٣

- عون (أحد الزهاد المشهورين) : ٥٩ .
- ابن عون : ٤٢١ .
- عيسى بن يونس : ٥٠٣ .
- ابن عيينة (سفيان) : ٩٦ ، ١٣٠ ، ٤٣٩ ، ٤٦٨ .

(غ)

- الغامدية (سبيعة أو أبة) : (٥٠٣) ، ٥٠٤ .

(ف)

- فاطمة بنت حمزة بن عبدالمطلب : (٣٦٩) ، ٣٧٠ .
- فاطمة بنت قيس : ٢٠٤ .
- ابو الفتح العمري : ٥٥١ .
- الفضل بن دكين (ابو نعيم) : ٣٠٧ .
- فضيل : ١٠ .

(ق)

- ابو القاسم البغوي : ٥٥١ .
- قتادة : ١٣٣ ، ١٨٩ ، ٢١٦ ، ٣٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤٢٢ ، ٤٥٤ ، ٤٦٨ ، ٥٠٠ .
- قتيبة : ١١ .
- قحطان عبدالرحمن السوري : ٥٧ .
- قدامة بن مظعون : (٤٢١) .
- القدوري : ٥٣٣ .
- ابو قلابة : ٥٠٤ .
- قنبر (مولى علي) : ٥٨ .
- قيس بن الربيع : ٥٥٢ .
- القين بن جسر : ٣٧٢ .

(ك)

- الكرخي (ابو الحسن) : ١٨ ، ١٥١ .
- كعب بن شراحيل : ٣٧٢ .

- ابن الكلبي : ٣٧٢
- ام كلثوم بنت علي بن ابي طالب : ١٢٨ ، (١٣٠) ، ١٣١

(ل)

- الليث : ٩٦ ، ٤٩١
- الليث بن سعد : ١٢
- ليث بن ابي سليمان : ١٩٠
- ابو الليث السمرقندي (الفقيه) : ٢٣٧
- ليث بن ابي مسلمة : ٢٢٥
- ابن ابي ليلى : ٢٢٥ ، ٣٦٩ ، ٥٣٢ ، ٥٣٣

(م)

- ماعز بن مالك الاسلمي : (٩٣) ، ٩٤ ، ٤٨٣ ، ٤٩٠ ، ٥٠٣
- مالك : ١٢ ، ٢١٨ ، ٤٠٦ ، ٤٢٤ ، ٤٥٥ ، ٤٩٨
- المأمون (الخليفة العباسي) : ٤٠٦
- ابن المتوكل الناجي : ٤٢١
- مجاهد : ٣ ، ٢٨٥ ، ٤٥٤ ، ٤٦٧ ، ٤٦٨
- محمد بن احمد بن خالويه : ١٧١
- محمد بن اسحق : ١٦٨ ، ٥٠٦
- محمد بن بشر : ٤٢٢
- محمد بن جعفر : ٧٣
- محمد بن الحسن الشيباني : ٦ ، ٩ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٦ ، ١٨ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٧٤ ، ٧٧ ، ٨١ ، ١٠٣ ، ١٠٧ ، ١١٠ ، ١١٤ ، ١١٨ ، ١٢١ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ١٥٣ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٥ ، ٢١٢ ، ٢٢٦ ، ٢٣٢ ، ٢٤٦ ، ٢٥٩ ، ٢٦٢ ، ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٢٩١ ، ٢٩٤ ، ٣١٩ ، ٣٣٥ ، ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٨٥ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٣٩٩ ، ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ٤٠٦ ، ٤٦٠ ، ٤٦٤ ، ٤٧٠ ، ٤٩٣ ، ٤٩٩ ، ٥٠٦ ، ٥٠٧ ، ٥٠٩ ، ٥١٢ ، ٥١٤ ، ٥١٦ ، ٥٢٢ ، ٥٢٣ ، ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، ٥٣٠ ، ٥٥١ ، ٥٥٢
- محمد بن سماعة : ١٥١
- محمد بن شاذان الجوهري : ١٩٠

- محمد بن عبدالوهاب : ١٧٠
- محمد بن الفضل البخاري (ابو بكر) : ٢٧٧-٢٧٨ ، ٢٧٩
- محمد بن كثير : ١٠
- محمد بن المثني : ٥٠٠
- محمد بن محمود بن محمد الخوارزمي (قاضي القضاة ابو المؤيد) : ٣
- محمد بن مقاتل الرازي : (٢٤٦)
- محمد بن الوليد البصري : ٧٣
- محمد بن يونس : ١٧١
- محمود بن لبيد : ٣
- مسدد : ٥٥١
- المدائني : ٣٧٢
- مسروق : ٣٥٤
- مسعر : ٧٣
- مسلم بن ابراهيم : ٤٩٠
- المسور بن مخرمة : ٤ ، ٥ ، ٦ ، ١٣٠ ، ١٣١
- مصطفى السباعي : ٣٣٠
- مصعب بن الزبير : ٩٢
- مطرف : ٤٢٦ ، ٥٠٦
- ابو مطيع : ٢٤٦
- معاذ : ٩ ، ٤٩٠
- معاذ بن هشام : ٥٠٠
- ابو معاوية : ٤٠٥
- معاوية بن ابي سفيان : ٤٧١
- معلى : ١٥
- معلى بن راشد : ١٣٠
- معلى بن منصور : ١٩٠
- معمر : ١٠ ، ٩٧ ، ١٣٣ ، ١٨٩ ، ٤١٤ ، ٤٢٢ ، ٥٠١ ، ٥٠٤
- مغيرة : ١٩٠
- المغيرة بن شعبه : (٤٧١)
- المغيرة بن عبدالله : ٤٤٢
- مكحول : ٤٩٠
- مكّي بن ابراهيم : ٥٠٠

- ابو المليح بن اسامة : ٤٢٣
- منصور : ٢٨٨ ، ٢٩٠ ، ٤١٠ ، ٥٠٧
- منصور بن المعتمر : ٣٠٧
- المنهال بن خليفة : ٢١٦
- موسى بن محمد : ٩
- ابو المهلب : ٥٠٤
- ميسرة (غلام خديجة بنت خويلد) : ٣٧١

(ن)

- نائل بن نجيع : ١٥
- نافع : ٩٤ ، ٤٧١
- النسفي (ابو علي القاضي الامام) : ٢٧٧ ، ٤٠٠
- ابو نصير : ٤٣٩
- نصير بن يحيى : ١٥١
- نفيح : ٤٧١
- نوح بن ابي مريم المروزي (ابو عصمة) : ٤٠٦

(و)

- وائلة بن الاسقع : ٤٩٠
- ابو الوليد الفقيه : ٥٠٦ ، ٥٠٧
- وهيب بن خالد : ١٣٠

(هـ)

- هانيء بن هانيء : ١٧٠
- ابو هريرة : ٩٢ ، ٩٣ ، ١٢٨ ، ٢٠١ ، ٣٣١ ، ٤١٤
- هشام : ١٠ ، ١٨
- هشام بن عبيد الله الرازي : (١٨)
- هشام بن عروة : ١٩٩
- هشام بن المغيرة : ١٠
- هشيم : ٥٠٥ ، ٥٠٦ ، ٥٠٧
- هند بنت عتبة : (١٩٩) ، ٢٠٠
- الهندواني (ابو جعفر) : ١٥١
- الهثيم : ٤١٤

(ي)

- يحيى : ٢١٨ ، ٣١١ ، ٣١٤
- يحيى بن آدم : ٣٠٧
- يحيى بن ابي بكير : ٤١١
- يحيى بن جزار : ١٠٣ ، ١٦٨
- يحيى بن سعيد : ١٥٧ ، ١٨٩ ، ٢٧٤
- يحيى بن كثير : ٥٠٤
- يحيى بن معين : ٤٠٦
- يحيى بن يحيى : ٥٠٧
- يحيى بن يمان : ٢١٦
- يزيد بن البراء : ٩٢
- يزيد بن خصيفة : ٥٠٠
- يزيد بن زادويه : ٥٠٥
- يزيد بن عمر بن خيرة المدائني : ٤٣٣
- يزيد بن هارون : ١٨٩
- يعقوب : ١٥
- يعلى بن عبيد : ١٧٠
- ابو يوسف : ١٨ ، ٣٢ ، ٣٤ ، ٧٤ ، ٧٧ ، ٨١ ، ١٠٧ ، ١١٠ ، ١١٢ ، ١١٤ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ١٤٣ ، ١٤٨ ، ١٥١ ، ١٥٣ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٧ ، ٢٠٧ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١٢ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٣٢ ، ٢٣٩ ، ٢٤٥ ، ٢٤٨ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٢٩١ ، ٣٣٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٨٥ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٤٠٠ ، ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ٤١٤ ، ٤٤٠ ، ٤٤٩ ، ٤٥٨ ، ٤٦١ ، ٤٦٢ ، ٤٦٤ ، ٤٨٢ ، ٤٩٣ ، ٤٩٨ ، ٤٩٩ ، ٥٠٩ ، ٥١٢ ، ٥١٤ ، ٥١٥ ، ٥١٦ ، ٥١٧ ، ٥١٩ ، ٥٢٠ ، ٥٢١ ، ٥٢٢ ، ٥٢٧ ، ٥٣٤ ، ٥٣٧ ، ٥٣٨ ، ٥٣٩ ، ٥٤٥ ، ٥٤٨ ، ٥٥١
- يونس : ١٢ ، ٤١٧
- يونس بن ابي يغفور : ١٣٠

* * *

٤ - فهرس الكتب

(أ)

- الامالي لاصحاب ابي يوسف : ١٨ . ٤٠٣ ، ٤٥٨ ، (٥٢٧) .
- الاملاء لمحمد بن الحسن : (٥٢٢) .

(ت)

- تحليل نبيذ التمر : ١٨ .

(ج)

- الجامع الصغير للصدر الشهيد : ١٥٣ .
- الجامع الصغير لمحمد بن الحسن . ١٨ . ١٩٤ ، ١٩٥ ، ٤٠٣ ، ٥٣٤ ، ٥٤٠ ، ٥٤١ .
- الجامع الكبير لمحمد بن الحسن : ١٨ . ٥٤٠ ، ٥٤١ .
- الجرجانيات : ١٨ .

(د)

- الرقيات : ١٨ .

(ز)

- الزيادات : ١٨ .

(س)

- سنن حرمله : ١٧١ .

(ش)

- شرح ادب القاضي للخصاف تأليف الجصاص : ٧٥ ، ٧٨ ، ٧٩ ، ٩١ ، ١١٢ ، ٣٨٢ .
- شرح ادب القاضي للخصاف تأليف الحلواني : ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٢٩٧ ، ٤٠٦ .
- شرح ادب القاضي للخصاف تأليف السرخسي : ٢٩١ ، ٣٩٣ ، ٣٩٧ .
- شرح ادب القاضي للخصاف تأليف السخدي : ٤٦٠ .
- شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد . ١٣٩ . ٣٥٦ ، ٣٥٩ ، ٤٦٢ ، ٤٩٣ ، ٥٣٨ ، ٥٣٩ .
- شرح الجامع الصغير للكرحي . ١٨ .

- شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد : ٥٢٥ .
- شرح الجامع الكبير للكرخي : ١٨ .
- شرح المختصر للصدر الشهيد : ١٣٩ ، ١٦٩ ، ١٩٥ ، ٢١٠ ، ٢٢٦ ، ٣٤١ ، ٣٥٦ ، ٣٥٩ .
- الشروط الصغير : ٢٠ .
- الشروط الكبير : ٢٠ .

(ظ)

- ظاهر الرواية : ١٨ ، ٣٠٢ ، ٤٥٩ ، ٤٦٠ ، ٤٦١ .

(ف)

- فناوى الفقيه ابي الليث : ٢٤٦ .

(ك)

- الكيسانيات : ١٨ ، ٥٢٢ .

(م)

- المبسوط لمحمد بن الحسن : ١٨ ، ١٩٤ ، ٢٢٦ ، ٢٥٩ ، ٢٦٥ ، ٣١٩ ، ٣٦٧ ، ٣٧٩ ، ٣٩٧ ، ٣٩٩ ، ٤٤٧ ، ٤٥٢ ، ٥١٤ ، ٥١٥ ، ٥٢١ ، ٥٢٢ ، ٥٢٧ ، ٥٣٠ ، ٥٤٩ ، ٥٥٢ .
- المختصر : ٢٠٧ .
- المختصر للحاكم : ٢٠٧ ، ٢١٠ ، ٢٥٠ .
- المختصر للكرخي : ١٨ .
- المدعي والمدعى عليه لمحمد بن مقاتل الرازي : ٢٤٧ .
- مسألة في الاشربة : ١٨ .

(ن)

- النفقات للخصافي : ٢٣١ ، ٢٤٥ ، ٢٨٧ .
- النكاح : ١٩٤ ، ١٩٥ .
- النوادر : ١٧٨ .
- النوادر لابن رستم : ٤٠٦ .
- النوادر لهشام : ١٨ .

(هـ)

- الهارونيات : ١٨ .

٥ - فهرس المواد اللغوية والمصطلحات الحضارية^(١)

(آ)

- البراء (وانظر البراءة) : ٢٧٩
- الاجبار : ٢٨٩ ، ٣١٣ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٢١ ، ٣٢٥ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩
- ٣٣٥ ، ٣٣٤
- الاجرة : ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ، ٢٩٤ ، ٣٠٠
- الارض المياندھية : ٢٢
- الاستحقاق : ٥٤
- الاعمى : ٦١ ، ٦٦ ، ٤٣٩ - ٤٤١
- الاقرار : ٦٥ ، ٧٠-٩١ ، ٤٨٦-٤٨٧ ، ٤٩٩ ، ٥٥٥
- الاقلف : ٤٢٠ ، ٤٢٢-٤٢٥
- الاكرة : ٢٢

(ب)

- البراءة : ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٢٧٨ ، ٥٣١-٥٣٤
- بيت المال : ١٠٥

(ت)

- التحكيم : ٥٧-٦٩
- التعزير : ٤٨٩ ، ٤٩٨-٤٩٩ ، ٥٥٢ ، ٥٥٣
- التفريق بين الزوجين : ٢٤٩
- التقادم : ٤٦٩ ، ٤٩٢-٤٩٣
- التوراة : ٩٣

(ج)

- الجلد (وانظر الحدود) : ٤٨٥-٤٩٤

(ح)

- الحبس : ١٧٧ ، ٢١٩ ، ٢٣٣ ، ٢٥٥ ، ٢٥٧ ، ٤٩٤-٤٩٦ ، ٥٠٢

(١) لم ندرج هنا كثيرا من المصطلحات لكثرتها كلفظة الشهادة
نساء والبينة والمدعى عليه والبيع والشراء وغير ذلك .

- حد الزنى : ٩٢-٩٤ ، ٤٦٦-٤٨٥ ، ٤٩٩ .
- حد السرقة : ١٠٠ - ١٠١ ، ٤٤٢-٤٤٣ ، ٥٠٥ .
- حد شرب الخمر : ٩٥ ، ١٠٠-١٠١ ، ٥٠٠ .
- حد القذف : ١٠٠-١٠١ ، ٤٤٣ .
- الحدود : ٦٣ ، ٧٠ ، ٧١ ، ٩٢ ، ٩٥ ، ٤٦٦-٥٠٤ .
- الحضانة : ٣٥٤-٣٦٢ ، ٥٥٦ .
- الحقوق : ٥١٤-٥٢٥ .
- الحكومة على أهل الكفر : ٩٢-١٠٢ .
- الحيض : ١٧٨ .

(خ)

- الختان : ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٢٤ .
- ختم الكتاب : ٤٠٥-٤٠٨ .
- الخصي : ٤٢٠-٤٢١ .
- الخلع : ٢٧٨ ، ٢٧٩ .
- الخلوة : ١٩٣ .
- الخليط : ١٠ ، ١٣ .
- خيار البلوغ : ١٣٧-١٤٠ ، ٣٦٨-٣٧٥ .
- خيار الثمن : ٣٧ .
- خيار الرؤية : ٥٣ .
- خيار الارتقاء : ١٩٥ .
- خيار العيب : ٥٣ .
- خيار امرأة العتق : ١٩١-١٩٢ .
- خيار امرأة المجبوب : ١٩٣ ، ١٩٨ .

(د)

- الدخول بالمرأة : ١٥٣ ، ٢٤١ .
- الدم الخطأ : ٦٤ .
- الدية : ٦٤ ، ٤٤٩ ، ٥٠٧ ، ٥٠٨ .

(ذ)

- الذمي : ٦١ ، ٦٦ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ٤٤٤ ، ٤٤٦ .
- ٤٨٨ ، ٤٥٢ .

(ر)

- الربا : ٩٩
- الرتقاء : ١٦٥ ، ١٩٨ ، ٢٤٩
- الرجم : ٩٢ ، ٩٣ ، ٤٧٠ ، ٤٧١ ، ٤٨١ ، ٤٨٢ ، ٤٨٣ ، ٤٩٦
- الرجوع عن الشهادة : ٥٠٥ - ٥١٣ ، ٥٢٦ - ٥٣٠
- الردة : ٢٨٢
- الرضاع : ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ - ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، ٣٤٨
- الرهن : ٥١٦ ، ٥١٧

(ز)

- الزنى : ٩٢-٩٤ ، ٤٢٥ ، ٤٦٦-٤٨٥ ، ٤٩٩
- الزور : ٥٠٩ ، ٥٥٠ - ٥٥٣

(س)

- السقب والصقب : ٦٥-١٣

(ش)

- الشرب : ١٦
- الشركة : ١٦ ، ٦٠ ، ١٠٦ ، ١٠٨ ، ١٠٨ ، ٥٤٧ ، ٥٤٨
- الشفعة : ٥٥٣-٥٥٥

(ص)

- الصبيان : ٢٨٥-٣٠٣
- صحيفة الدعوى او الحجج (وانظر المحاضر) : ٧٢
- الصداق او المهر : ٣٢ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٣٧ ، ١٤٢-١٤٧ ، ١٦٣ ، ١٨٩-١٩٠
- الصك والصكوك : ٧٦ ، ٧٧ ، ٨٤ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨
- الصلح : ٤٥ ، ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٥١٥ ، ٥١٦

(ض)

- الضرر : ١١١ ، ١١٢
- ضمان الدرك : ٤٧
- ضمان المهر : ١٣٣
- ضمان النفقة : ٢٥٧

(ط)

الطلاق : ٦٤ ، ٦٦ ، ٧٤ ، ٩٩ ، ٢٧٢-٢٨٣ ، ٢٩٤ ، ٣٤٤ ، ٣٤٥ ،
٣٦٢ ، ٣٦٦ ، ٣٩٦ ، ٥٥٦ .

(ظ)

الظنين : ٤٠٩ ، ٤١٢-٤١٣ .

(ع)

العاقلة : ٦٤ .
العبد : ٣٧ ، ٦١ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨-٢٧٠ ، ٣٣٦ ، ٣٣٨ ، ٣٥١ ، ٤١٣ ،
٤٣٠ ، ٤٣٧-٤٣٨ ، ٤٤٩ ، ٤٥٢ ، ٤٨٨ .
العتق : ٣٩٦ - ٣٩٨ ، ٤٤٤ .
العشار : ٤١٥ .
العقايان : ٤٩١ .
العنين : ١٦٨-١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٥ .

(غ)

الغريم والغرماء : ٥٤٠ .

(ق)

القتل الخطأ : ٦٤ .
القسمة : ١٠٣ - ١٢٣ .
القصاص : ٦٣ ، ٤٤٨ ، ٤٤٩ ، ٤٥٠ .
القفرار : ٢٧٣ .

(ك)

الكبيس : ٢٢ .
الكردار : ٢٢ .
الكفالة : ٦٧-٦٨ ، ١٢٧ ، ١٤٧ ، ٢٠٩ ، ٢٥٧ ، ٥٢٤ ، ٥٢٥ .

(ل)

اللعان : ١٠١-١٠٢ ، ٢٨٠ .

(م)

- المجبوب : ١٦٨ ، ١٩٣-١٩٨ .
- المجنون : ٤٤١ .
- المحاضر والسجلات : ٧٢ ، ٧٣ ، ١٢٢ .
- المضاربة : ٦٠ ، ٩١ .
- المفقود : ٣٣٩-٣٤٣ .
- المكاتب : ٦١ ، ٦٦ .
- المهاياة : ١٢٢ ، ١٢٣ .
- المهر = الصداق .
- المواريث : ٩٧ ، ١١٠ .
- الموت : ٣٨٨-٣٩١ .

(ن)

- الناشزة : ٢٢٣-٢٢٤ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ .
- النخاس : ٤١٤ - ٤١٥ .
- النسب : ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٣٨٥ ، ٣٨٦ .
- النفقة : ١٥٨-١٦٠ ، ١٦٣ ، ١٩٩-٣٦٢ .
- النكاح : ٢٩ ، ٩٨ ، ١٢٧-١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٦ ، ١٥٩ ، ١٧٥ ، ١٩٤ ،
- ١٩٥ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ٢٠٧ ، ٢٤١ ، ٣٩٢-٣٩٥ ، ٥٥٥ ، ٥٥٦ .

(و)

- الوديعة : ٩١ ، ٢١٢ - ٢١٤ .
- الوصي والوصية : ٤٣٥-٤٣٧ ، ٤٥٣ ، ٥١٦ ، ٥٤٠ ، ٥٤٥ ، ٥٤٦ .
- الوكالة : ٥٤ ، ١٤٤ ، ١٥٠ ، ١٥٣ .
- الولاء : ٣٩٦ - ٣٩٨ .
- ولاية الاب : ١٦٤ .

(هـ)

- الهبة : ٥١٧ .

٦ - فهرس الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٧٩	٨	اقرار	اقرارا
٩٩	١	الربى	الربىا
١٠٨	١٠	لا يترك القاضي في فسامة	لا يترك القاضي فسامة
١٦٢	الرابع في الحاشية	السفن	النسفي
٢٨٦	الاول في الحاشية	جضار	يضار
٣١٧	١	نفقه	نفقة
٣٥٥	الاول في الحاشية	ابصر	ابصره
٤٠٩	الناسع في الحاشية	وكيسع المخزومي	وكيع عن المخرمي

ملاحظة : يحذف السطر ١٣ في حاشية ص ٢١٣ من الجزء الاول من هذا الكتاب المبدوء بقوله (العباس محمد بن يعقوب ثنا محمد بن اسحق الصيماني ثنا ابن كناسة ثنا) ويوضع محله ما يلي (سنن : ٢٠٧/٤ رقم ١٦) ورواه البيهقي عن ابي عبدالله الحافظ ثنا (ويصحح السطر ١٤ من نفس الصفحة الكلمة (ابن كناسة) والصواب (ثنا ابن كناسة) .

★ ★ ★

٧ - فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٣	الباب الخامس والسبعون في الشفعة
٣	الشفعة للجار الملاصق
١٦	أوان وجوب الشفعة
١٧	طلب الشفعة
٢٠	المسلم والكافر سواء في الشفعة
٢٠	الشفعة على عدد الرؤس
٢١	الحر والعبد والمكاتب سواء في الشفعة
٢١	الشفعة في ما لا ينقل
٢٢	الشفعة بالقضاء او بالرضى
٣٧	خيار النمن في الشفعة
٣٩	الخصم في دعوى الشفعة
٤١	مكان طلب الشفعة
٤٣	تسليم الشفعة
٤٥	الفاظ تسليم الشفعة
٤٥	الصلح على المال في الشفعة
٤٧	الشفعة بين البائع والمشتري
٤٧	ضمان الدرك في الشفعة
٥٣	خيار الرؤية وخيرا العيب في الشفعة
٥٤	الاستحقاق في الشفعة
٥٤	الوكالة في الشفعة
٥٧	الباب السادس والسبعون في الخصمين يحكمان بينهما حكما
٥٧	جواز التحكيم
٥٩	الخروج من التحكيم والفرق بينه وبين القضاء
٦١	تحكيم من لا تجوز شهادته
٦٢	تحكيم وامتناع احدهما عن الحكم
٦٢	الاشهاد على حكم المحكم

الموضوع	الصفحة
التحكيم في الحدود والنصا	٦٣
التحكيم في الدم الخطأ	٦٤
انشاء الحكم في التحكيم	٦٥
تحكيم الرجلين لابي احدهما او ابنه او امرأته	٦٦
تحكيم الفاسق وقضاؤه	٦٦
التحكيم في دعوى الكفالة	٦٧
تحكيم حكمين واختلافهما في الحكم	٦٨
شهادة الحكمين على الشهادة	٦٩
الباب السابع والسبعون في الاقرار بالمال عند الفاسي	٧٠
الاقرار بالمال عند القاضي وقضاء القاضي بعلمه بذلك الاقرار	٧٠
تدوين الحجج واول من دونها	٧٢
اختلاف الشهود	٧٣
الاقرار امام القاضي في مجلسين	٧٤ ، ٩١
تعارض البينتين	٨٥
عودة الى الاقرار في مجلسين	٧٤ ، ٩٠
الباب الثامن والسبعون في الحكومة على أهل الكفر	٩٢
في حد الزنى	٩٢
حد شرب الخمر	٩٥
يحكم بين المشركين باحكام المسلمين	٩٥
اختصاص اهل الذمة الى قضاة المسلمين :	٩٧
١ - في الموارد	٩٧
٢ - في البيع والشراء	٩٧
٣ - في النكاح	٩٨
٤ - في الربا	٩٩
٥ - في الطلاق	٩٩
٦ في الزنى	١٠٠
٧ - في السرقة والسكر والقذف	١٠٠
٨ - في اللعان	١٠١
الباب التاسع والسبعون : في القسمة	١٠٣
جواز اخذ الاجر في القسمة	١٠٣

الصفحة

الموضوع

١٠٥	صفة القاسم
١٠٥	اجرة القاسم من بيت المال
١٠٦	جواز اخذه الاجرة من المتخاصمين
١٠٦	لا يجبر القاضي الناس على قاسم معين
١٠٦	اصطلاح الشركاء في القسمة دون الرجوع الى القاضي
١٠٧	اجر القسمة على الرؤوس او على الانصباء
١٠٨	لا يترك القاضي قسامه يشتركون
١٠٩	اثبات ملكية الشيء قبل القسمة
١٠٩	حدوث الضرر في القسمة
١١٤	قسمة الرقيق
١١٤	قسمة اللؤلؤ والجواهر
١١٦	وجود الخصم في القسمة
١١٧	الخصم في القسمة صغير او غائب
١١٨	قسمة الدور
	تحديد الارضين والدار والعقارات في القسمة على وجه يقع
١٢١	المنازعة
١٢٢	وين كتاب القسمة
١٢٢	هأية في القسمة
١٢٤	الباب الثمانون في دعوى بعض الورثة الغلط في القسمة
١٢٧	الباب الحادي والثمانون في نكاح الصغيرة
١٢٧	جواز نكاح الصغيرة اذا كانت تطبق ذلك
١٣١	الصغيران اذا زوجا فهما بالخيار
١٣٢	الصداق في تزويج الصغيرين
١٣٣	تزويج الاب لابنه او ابنته
١٣٣	ضمان المهر في تزويج الصغار
١٣٧	تزويج غير الاب والجد للصغير او الصغيرة والخبر في ذلك
١٤١	الباب الثاني والثمانون في نكاح الكبيرة
١٤٢	الباب الثالث والثمانون في المطالبة بالمهر
١٤٢	مطالبة الاب بمهر ابنته البكر
١٤٤	مطالبة غير الاب مشروطة بوكالة منها

١٤٥	هل يشترط في الاستيفا احضار المرأة ؟
١٤٧	مطالبة الزوج بالمرأة والتكفيل في ذلك
١٥٠	توكيل الزوج غيره في أخذ المرأة
١٥٣	ليس للاب قبض المهر بعد الدخول الا بوكالة منها
١٥٣	الخلاف في الدخول
١٥٧	حبس الزوج بالمهر
١٥٨	نفقة المرأة مدة الحبس
١٦٠	دعوى كونها تصلح للجماع او لا تصلح
١٦٣	المهر والنفقة اذا كان الزوج صغيرا
١٦٤	ولاية الاب على الصغيرة
١٦٥	دعوى الاب موت ابنته ومطالبته بميراثه من مهرها
١٦٦	دعوى الزوج موتها ومطالبته بميراثه من مهرها
١٦٨	الباب الرابع والثمانون : في العنين والمحبوب
١٦٨	يؤجل العنين سنة
١٧٢	تحتسب السنة من يوم يرتفعان الى القاضي
١٧٢	دعوى الوصول اليها
١٧٦	ما لا يحتسب في سنة العنين من الايام وما لا يحتسب :
١٧٦	١ - ايام مرضه
١٧٦	٢ - ايام هربها
١٧٧	٣ - ايام الحبس
١٧٨	٤ - ايام الحيض
١٧٩	اشهاد القاضي على تأجيل العنين
١٨٠	التحكيم في التأجيل خارج القضاء
١٨١	طلب الزوج التأجيل الى مدة اخرى
١٨٢	زواج العنين بها مرة اخرى بعد الفرقة
١٨٣	ما يكون في حكم العنة
١٨٤	دعوى الامة عنة زوجها
١٨٥	حكم العنين اذا وصل الى امرأة اخرى
	الباب الخامس والثمانون :
١٨٧	في من قال اذا تم اجل العنين خيرت المرأة

	الباب السادس والثمانون :
١٨٩	في من قال لامرأة العنين الصداق ومن قال لها نصف الصداق
	الباب السابع والثمانون :
١٩١	في من قال اذا وصل الرجل الى امرأته مرة فلا خيار لها
١٩٣	الباب الثامن والثمانون : في المجهوب
١٩٣	خيار المرأة في المجهوب
١٩٥	رضى المرأة بالمجهوب
١٩٥	هل للرتقاء خيار ؟
١٩٦	دعوى المجهوب الوصول الى المرأة
١٩٨	دعوى المجهوب أنها رتقاء
١٩٩	الباب التاسع والثمانون في الرجل يغيب عن امرأته فتطلب النفقة
٢٠٥	فرض القاضي النفقة على الزوج
٢٠٨	استدانة المرأة على زوجها
٢٠٩	الكفالة في النفقات
٢١٢	استعداد المرأة المطالبة بالنفقة على صاحب الوديعة وزوجها
٢١٥	الباب التسعون : في نفقة المرأة
٢١٥	جواز فرض القاضي نفقة المرأة على زوجها
٢١٨	نفقة امرأة الصبي
٢١٨	نفقة المرأة الصغيرة
٢١٩	النفقة مدة الحبس
٢٢٢	نفقة المطلقة اذا تحولت
٢٢٣	نفقة الناشئة
٢٢٥	حدود نفقة المرأة
٢٢٧	نفقة زوجة العبد
٢٢٧	نفقة المرأة المملوكة
٢٢٨	امر القاضي الزوج بالانفاق على زوجته
٢٣٠	نفقة المرأة معتبرة بحالها في اليسار والاعسار
٢٣٢	عدد خدم المرأة الذين تجب نفقتهم على الزوج
٢٣٣	لا يفرض لاحد موثر نفقة الا للمرأة على زوجها

الصفحة	الموضوع
٢٣٣	حبس الزوج بالنفقة
٢٣٤	استدانة المرأة على الرجل بنقصها بعد مرض العاصي لها ذلك
٢٣٥	تبطل نفقة المرأة بموت الزوج
٢٣٦	لا تجبر المرأة على الحبر والطبخ
٢٣٧	تفسير الناشزة
٢٣٨	من هي على حكم الناشزة
٢٤٠	نفقة المرأة اذا حجت
٢٤٢	حق السكنى للزوجة
٢٤٤	منع الزوج اقاربها من الدخول عليها
٢٤٧	نفقة المريضة
٢٤٩	نفقة الرتقاء
٢٤٩	التفريق بين الزوجين بسبب الاعسار
٢٥١	المصالحة عن النفقة على شيء معلوم
٢٥١	هل ترجع المرأة بنفقتها على مال الزوج بعد وفاته
٢٥٢	المصالحة على مال لا يكفي
٢٥٣	امتناع الزوجة ان تتحول مع زوجها
٢٥٤	هل يبيع القاضى عروض الزوج وعقاراته بسبب النفقة ؟
٢٥٥	مدة الحبس في النفقة
٢٥٦	الحرائر والاماء والذميات سواء في النفقة
٢٥٦	الاختلاف في مسألة اليسار والعسرة
٢٥٧	الكفالة في النفقة
٢٥٨	كسوة المرأة في اليسار والاعسار
٢٦٠	دعوى هلاك الكسوة
٢٦١	بقاء الكسوة قائمة بعد مضي الوقت
٢٦٢	موت المرأة ومال النفقة قائم او يستهلك
٢٦٣	لا يقضى بالنفقة على الغائب الا للزوجة والوالدين والولد
٢٦٤	اعطاء الزكاة لمستحق النفقة
٢٦٥	بيع الاب مال ولده الكبير في النفقة
٢٦٦	انفاق الوالدين من مال ولدهما وهو في ايديهما
٢٦٦	انفاق الوالدين من مال ولدهما وهو في يد اجنبي
٢٦٧	الحر والعبد والذمي في دعوى النفقة سواء

الموضوع

- الإامة مثل الحرية
نفقة زوجة العبد حرة او أمة واجتماع النفقات عليه
نفقة من لا تطيق الجماع اذا زوجها اولياؤها
الباب الحادي والتسعون : في نفقة المطلقة
المطلقة تستحق النفقة في العدة
المطلقة اذا خرجت في العدة لا تستحق النفقة ولا السكنى
نفقة السكنى اذا كان الزوج معسرا
هل للمطلقة ان تستعدي على مال زوجها الغائب
المبتوتة لها السكنى والنفقة ما دامت في العدة
مدة النفقة
نفقة المختلعة والمبارئة وسكناهما
الابراء من النفقة والسكنى في الخلع
نفقة الملائنة
نفقة الإامة اذا اعتقت فاختارت الفرقة
نفقة المرتدة
هل تحرم المطلقة من النفقة اذا ارتكبت شيئا هو معصية
الباب الثاني والتسعون : في نفقة الصبيان
نفي المضارة عن الوالدة والوالد
أجر رضاع الصبي في ماله
هل تجبر المرأة على ارضاع ولدها
نفقة الأولاد الصغار على الاب
للام ان تطلب مرضعة لابنها عندها
هل للام أن تأخذ ما تأخذه الظئر من اجور
هل لها أن تأخذ الاجر في عدة الطلاق البائن
أجر الرضاع بعد انتهاء العدة
فرض النفقة للصبيان على قدر طاقة الاب
نفقة الصبيان في اموالهم اذا كانت لهم اموال
فرض نفقة الصبيان على الوالد المحسر واستئذانة الام
حكم نفقة الصبيان اذا كانوا ياكلون من مسألة الناس
لا يجبر احد على الانفاق على الاولاد سوى الاب

- ٣٠٠ هل للاب ان يؤاجر اولاده في عمل او حرفة
 ٣٠١ قد يضع القاضي اموال الصغار في يد امين غير الاب
 ٣٠١ هل للام المطلقة ان تأخذ من مال ولدها ؟
 ٣٠٢ نفقة الاناث والزمنى من الاولاد الكبار

الباب الثالث والتسعون :

- ٣٠٤ في النفقة على الابوين وعلى ذي الرحم المحرم
 ٣٠٤ النفقة على كل وارث بقدر ما يرث
 ٣٠٩ نفقة الصبي على ورثته الموسرين
 ٣١٣ عودة الى اعطاء الزكاة لمستحق النفقة
 ٣١٣ هل يجبر الوارث على نفقة من يرثه اذا كان له قوة العمل ؟
 ٣١٤ النفقة على الجد والاب حي فقير ومن على هذه الصورة
 ٣١٧ لا تسترط الزمانة في الاجبار على نفقة الاب اذا كان لا يكتسب
 ٣١٨ الجد كالاب في الاجبار على الانفاق عليه
 لا يجبر المسلم على الانفاق على احد من أهل الذمة الا على
 ٣١٨ الوالد والولد والجد ومن في حكمهم
 ٣١٨ اجبار المسلم على النفقة على امرأته النصرانية
 ٣١٩ مقدار النفقة على الابناء
 ٣٢١ الاجبار على الانفاق على الاب المحتاج والاخوة الصغار
 ٣٢١ الانفاق على امرأة الاب وام ولده
 ٣٢٢ نفقة الزوجة على الزوج وان كان لها ابن موسر من غيره
 ٣٢٣ النفقة على اولاد الابناء والبنات مع وجود الاخ
 ٣٢٤ النفقة على البنت دون ابن الابن
 ٣٢٥ عودة الى عدم اشتراط الزمانة في الاجبار على نفقة الاب والجد
 ٣٢٥ الاجبار على الانفاق على الاخ وابنائ الصغار وبناته الكبار
 ٣٢٥ النفقة على ولد العمت والاعمام والاخوال والخالات
 ٣٢٦ الحكم اذا فرض القاضي للاب نفقة وكسوة ثم ضاعت
 ٣٢٧ الحكم اذا بقيت النفقة والكسوة قائمة بعد مضي الوقت المقرر
 الباب الرابع والتسعون : في الرجل يطلب النفقة من ابيه
 ٣٢٨ او من ذي رحم محرم فيقول المطلوب انا فقير ايضا :
 ٣٢٨ لا يجبر على النفقة الا القادر عليها

الموضوع	الصفحة
هل يعد الإلزام بغيره إذا كان الأسير قادراً	٣٢٩
هل يعد الإلزام بغيره إذا كان لها السكنى والخادم والمتاع	٣٣٤
ولا فصل في ذلك	٣٣٥
لا يجزئ الرجل على نفقة أحد وهو موسر	٣٣٦
الباب الخامس والتسعون : في العبد يتزوج وما يلزمه من نفقة	٣٣٩
الباب السادس والتسعون : في امرأة المفقود ولديه وأبويه	٣٤٤
يطلبون النفقة من مال المفقود	٣٤٧
الباب السابع والتسعون : في نفقة المرأة يشهد الشهود على	٣٤٨
طلاق زوجها إياها أو الأمة يدعيها الرجل وهي في يدي آخر	٣٤٩
وتدعى هي الحرية :	٣٥١
نفقة الأمة التي يشهد الشاهدان على حريتها	٣٥٢
نفقة المرأة التي يشهد الشاهدان أنها اخته من الرضاع	٣٥٤
نفقة الأمة التي وضعها القاضي على يدي عدل	٣٥٤
نفقة العبد بدعيه رجل وهو في يدي آخر	٣٥٩
نفقة المرأة من أهل الدمة تحت رجل ذي رحم محرم منها	٣٦٣
الباب الثامن والتسعون : في الولد من أولى به وعند من يكون	٣٦٨
حضانة الصبي ونفقته	٣٧٧
هل للحدة حضانة الصبي مع وجود أمة ؟	٣٧٩
الباب التاسع والتسعون : في المرأة يطلقها زوجها ولها منه ولد	٣٨٨
وتريد أن تخرج الولد من ذلك المهر	٣٩٢
الباب المائة : في الغلام والجارية إذا بلغا وتخيرهما	٣٩٦
أبواب الشهادات : ما يجوز منها وما لا يجوز وما جاء في ذلك	
من الآثار	
الباب الحادي والمائة : في الرجل يشهد على نسب لم يتركه	
أو نسب لم يعرفه معرفة متقدمة	
الباب الثاني والمائة : في الشهادة على الموت	
الباب الثالث والمائة : في الشهادة على النكاح	
الباب الرابع والمائة : في الشهادة على العتق والطلاق والولاء	

الموضوع	الصفحة
الباب الخامس والمائة : في الشهادة على منك لم يدركه ولم يعاين صاحبه	٣٩٦
الباب السادس والمائة : في الرجل يرى اسمه وحاميه ويحفظ في الكتاب ولا يذكر الشهادة	٢٠٥
الباب السابع والمائة	٤٠٩
شهادة الاخ لاخته	٢٠٩
شهادة الوالد لولده والولد لوالده	٤١
شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها	٤١١
شهادة الخصم والظنين	٢١٢
شهادة دافع المغرم والشريك والاجر والعبد	٢١
شهادة النخاسين	٤١٢
شهادة العشار	٤١٥
شهادة تارك الجمعة	٤١٥
شهادة من لم يؤد زكاته	٤١٧
شهادة الاعرابي على القروي	٤١٧
شهادة ذوي الصناعات	٤١٨
شهادة بائع الاكفان	٤١٩
الباب الثامن والمائة	٤٢٠
شهادة الخصي	٤٢٠
شهادة الاقلف	٤٢٢
شهادة ولد الزنى	٤٢٥
الباب التاسع والمائة	٤٢٦
في شهادة السمع	٤٢٦
الباب العاشر والمائة	٤٣٠
في الرجلين يدخلان بين القوم فيقولان لا تشهدوا علينا بما سمعتم من اقرارنا لاحد الفريقين	٤٣٠
شهادة المختفي	٤٣٣
شهادة الوصي	٤٣٥
شهادة العبد	٤٣٧

الموضوع	الصفحة
الباب الحادي عشر والمائة	٤٣٩
في شهادة الاعمى	٤٣٩
شهادة المجنون	٤٤١
شهادة المقطوع في السرقة	٤٤٢
شهادة المحدود في القذف	٤٤٣
الباب الثاني عشر والمائة	
في شهادة النصراني والعبد اذا حدا ثم اسلم النصراني واعتق العبد	٤٤٤
الباب الثالث عشر والمائة	٤٤٦
١ - شهادة اهل الكفر بعضهم على بعض	٤٤٦
٢ - العبد والذمي تكون عندهما الشهادة فيعتق العبد ويسلم الذمي ثم يشهدان	٤٥٢
٣ - شهادة اهل الكتاب على وصية المسلم	٤٥٣
٤ - القضاء بالشاهد واليمين	٤٥٥
٥ - الشهادة على الشهادة	٤٥٥
الباب الرابع عشر والمائة :	
في الشهادة على الحدود وما على الحاكم ان يعمل به في ذلك	٤٦٦
حد الزنى وحكمه ومشروعيته	٤٦٦
اقامة الحد على ملاء من الناس	٤٦٨
التفادم في الحدود	٤٦٩
الرجم والمبالغة في الثبوت فيه	٤٧٠
تعمد النظر لاقامة شهادة الحسبة لا يسقط العدالة	٤٧٢
اجتماع الشهود في حد الزنى	٤٧٢
اختلاف الشهادات في الزنى ودرء الحد بالشبهة	٤٧٥
السؤال عن الاحصان قبل اقامة الحد	٤٨٠
كيفية الرجم	٤٨١
يبدأ الشهود بالرجم قبل ان يرجم الامام والناس	٤٨٢
يصنع بالمرجوم ما يصنع بالميت	٤٨٣
بم يصير المرء محصنا	٤٨٤
الجلد لغير المحصن	٤٨٥

الصفحة	الموضوع
٤٨٥	كيفية الجلد
٤٨٦	الافرار في الزنى هل يبطله التقادم
٤٨٨	زنى العبد والامة والذمي
٤٨٨	هل يجرد من ثبت عليه الحد من ملابسه لاقامة الحد ؟
٤٨٩	نوع الضرب في حد القذف
٤٨٩	لا تقام الحدود في المساجد
٤٩١	هل يمد المصروب بين العقابين
٤٩١	اشد الضرب في الحدود
٤٩٢	حد المريض
٤٩٢	التقادم في حد القذف
٤٩٤	حبس القاذف الى ان يعدل الشهود
٤٩٦	حد المرأة
٤٩٧	شهادة النساء في الحدود
٤٩٨	التعزير
٤٩٩	الافرار في الحدود
٥٠٠	حد الشرب
٥٠١	لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود
٥٠١	لا يقام الحد على الحامل حتى تضع طفلها
	الباب الخامس عشر والمائة
٥٠٥	في الرجوع عن الشهادات
	الباب السادس عشر والمائة
٥١٤	في الشهادة على الحقوق
	الباب السابع عشر والمائة
٥٢٦	في الرجوع عن الشهادة على الشهادة
	الباب الثامن عشر والمائة
٥٣١	في البراءة والشهادة عليها
٥٣٥	بـباب من دعوى الرجلين

الصفحة

الموضوع

الباب التاسع عشر والمائة

٥٤٠

في شهادة العرما. بعضهم لبعض والموصى لهم

الباب العشرون والمائة

٥٥٠

في شاهدي الزور وما يصنع بهما

بِسَاب :

٥٥٤

المرأة تخاصم زوجها في ولدها

٥٥٧

خاتمة الطبع

٥٥٨

استدراك حول مؤلفات الصدر الشهيد

٥٦٢

استدراك ثان حول مصادر التحقيق

٥٦٤

استدراك ثالث حول تخريج بعض الاحاديث

الفهارس التفصيلية :

٥٦٩

١ - فهرس الايات القرآنية الكريمة

٥٧١

٢ - فهرس الاحبار والآثار والاحاديث النبوية

٥٩٤

٣ - فهرس الاعلام

٦١٠

٤ - فهرس الكتب

٦١٣

٥ - فهرس المواد اللغوية والحضارية والاصطلاحات

٦١٨

٦ - فهرس الخطأ والصواب

٦١٩

٧ - فهرس الموضوعات

والحمد لله اولاً وآخراً

★ ★ ★

رقم الايداع في المكتبة الوطنية

ببغداد ٢٣ لسنة ١٩٧٩

تاريخ انتهاء الطبع ١٩٧٩/٢/١